

مجلس الوزراء
الفتوى والتشريع

موسوعة
مبادئ القضاء الإداري
التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية
في سبعة عشر عاماً

(من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩)

الكتاب الثالث (من جزئين)
منازعات الأفراد والعقود الإدارية
الجزء الثامن

العقود الإداريـــة
تعريف العقد الإداري. خصائصه. إبرامه. اثباته. عيوبه. أنواعه. تنفيذه
التزامات وحقوق المتعاقد. غرامات التأخير. تعديل العقد
عوارض تنفيذه: نظرية الظروف الطارئة. فعل الأمير. الصعوبات المادية
التوازن المالي. المسئولية العقدية. انتهاء العقد

أعـدها
المستشار / ناصر معلا
المحامي / جمال الجلاوي
عضوا الفتوى والتشريع

الطبعة الأولى
٢٠٠٠

اهداءات ٢٠٠٢

المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب

الكويت

موسوعة
مبادئ القضاء الاداري

التي قررتها محكمة التمييز الكويتية
في سبعة عشر عاماً
(من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩)

الكتاب الثالث (من جزئين)
منازعات الأفراد والعقود الإدارية
الجزء الثامن

العقود الإداريـة
تعريف العقد الإداري. خصائصه. إبرامه. اثباته. عيوبه. أنواعه. تنفيذه
التزامات وحقوق المتعاقد. غرامات التأخير. تعديل العقد
عوارض تنفيذه: نظرية الظروف الطارئة. فعل الأمير. الصعوبات المادية
التوازن المالي. المسئولية العقدية. انتهاء العقد

اعدها

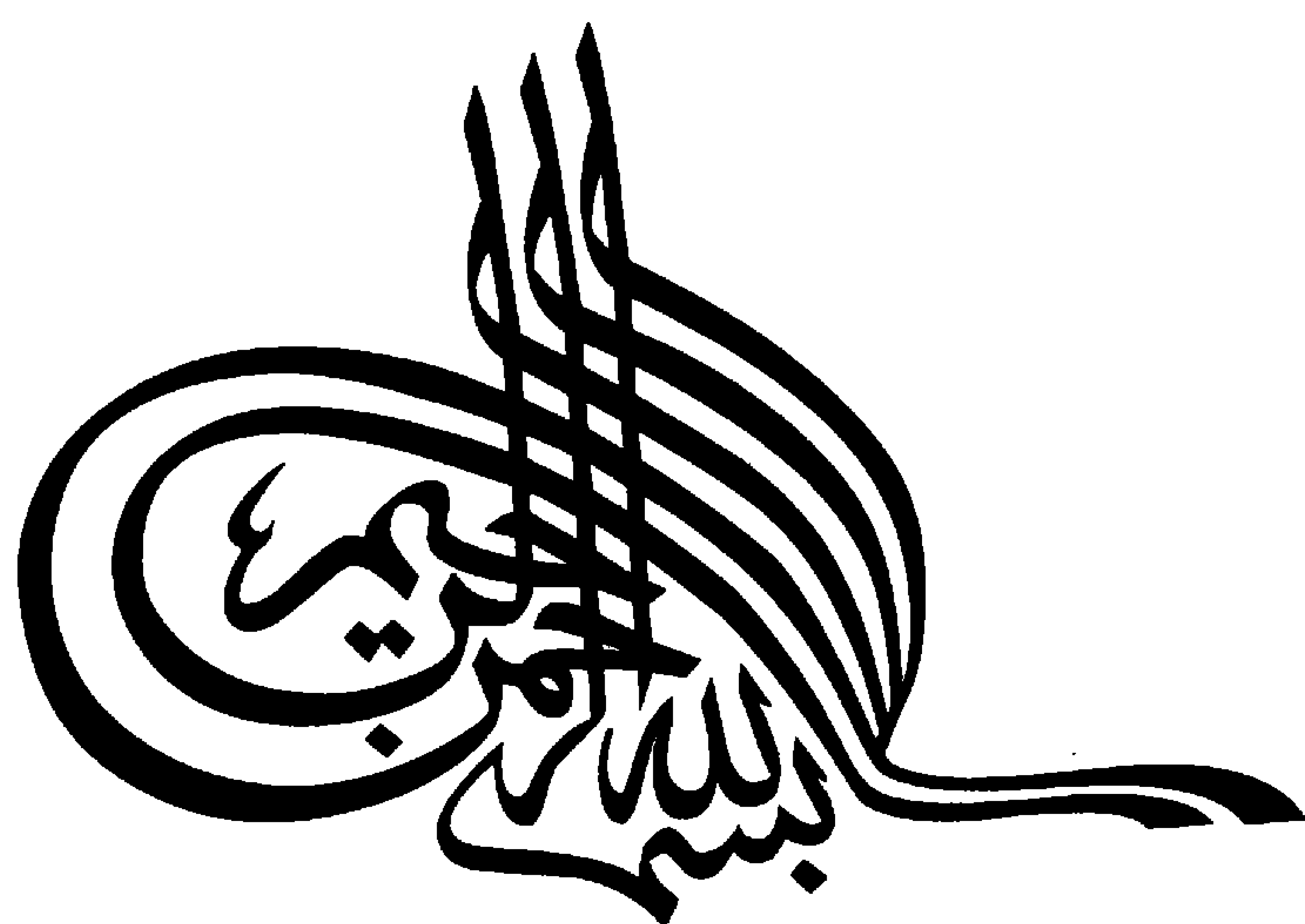
المستشار / ناصر معلا

المحامي / جمال هاضل الحلاوي

عضوا الفتوى والتشريع

الطبعة الأولى

٢٠٠٠


بسم الله الرحمن الرحيم



حضرة صاحب السمو أمير البلاد المفدي

الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح



سمو ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء

الشيخ سعد العبدالله السالم الصباح

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــــديم

تتشرف إدارة الفتوى والتشريع أن تقدم للسادة رجال القانون آخر اصداراتها القانونية وهي موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي قررتها محكمة التمييز الكويتية والتي تعد أول وأكبر موسوعة كويتية متخصصة في القضاء الإداري، ويأتي هذا السبق لتأكيد الريادة القانونية لإدارة الفتوى والتشريع والذي يلبي الحاجة المتزايدة للألمام بكافة المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمة التمييز في المنازعات الإدارية بوصفه قانوناً غير مقنن منذ تاريخ انشاء الدائرة الإدارية حتى عام ١٩٩٩.

وتشتمل الموسوعة على عدة أجزاء تغطي جميع أنواع المنازعات الإدارية في عدة كتب تشتمل على:

- الدعوى الإدارية واجراءاتها.
- القضاء الكامل ودعوى المسئولية.
- منازعات الموظفين.
- منازعات الأفراد.
- العقود الإدارية.

وتأتي هذه الموسوعة ثمرة لمجهود طيب من أبناء إدارة الفتوى والتشريع آملين أن تؤدي الغرض المرجو منها لخدمة القضاء وأساتذة القانون والمشتغلين به واسهاماً في إرساء مبدأ المشروعية وخدمة الحق والعدالة.

رئيس إدارة الفتوى والتشريع

الدكتور

عبدالرسول عبدالرضا

الباب الثاني
منازعات العقود الإداريـة

الفصل الأول
ابـرام العقد الاداري

أولاً : تعريف العقد الإداري وخصائصه

١ - تعريف العقد الاداري

القاعدة (٦٥)

المبدأ : العقود التي تبرمها الأدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو تنظيمه وأظهرت الأدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه وأقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة بمنأى عن اسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها:

-المحكمة -

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولان أنه لما كان مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٠ أن الدائرة الادارية تختص وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهة

الادارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال والتوريد أو أي عقد اداري آخر وتكون لها ولاية القضاء الكامل لايشاركها في أي دائرة أو جهة قضائية أخرى، وأن الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتحكيم قد جاءت عامة ودون تخصيص وهي خاصة بالتحكيم الاتفاقي وهي تنقل المنازعة من القضاء صاحب الولاية العامة الى هيئة من هيئات التحكيم بارادة الخصوم وتقتصر على المنازعات المدنية والتجارية ومن ثم فان المنازعات الادارية تخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ حتى لو اتفق الخصوم على ذلك، واذا كان العقد سند المطعون ضده هو عقد اداري لاتصاله بنشاط مرفق عام تختص الدائرة الادارية بنظر المنازعة المتعلقة به، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاصه بنظر الدعوى تأسيساً على التحكيم الاتفاقي وعلى أن المنازعة مما يقبل فيها الصلح فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه لما كانت العقود التي تبرمها الادارة مع الافراد لا تعتبر عقودا ادارية الا اذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الادارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون

الخاص أو تحيل فيها الادارة على اللوائح الخاصة بها. وكان البيّن من الأوراق أن العقد موضوع الدعوى هو عقد وديعة أودع بموجبه المطعون ضده مجموعة من الآثار التي يملكها بمتحف الكويت وتعهدت فيه الإدارة بتعويض المطعون ضده عن جميع الأضرار التي قد تلحق بتلك الآثار من جراء أي خطر كالسرقة أو السطو أو الحريق أو عوامل الطقس أو الكوارث الطبيعية أو الحرب ، وتضمن حق المودع في التصرف أو سحب بعض الآثار المودعة لدى جهة الادارة وأن مدة العقد خمس سنوات قابلة للتجديد ، ولم يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص عن نية الادارة في اختيار وسائل القانون العام وهو مايفقده ركنا جوهرياً من أركانه كعقد اداري ويخرجه وبالتالي من دائرة العقود الادارية التي تختص الدائرة الادارية وحدها بنظر المنازعات المنبثقة عنه، ويضحى هذا العقد من العقود غير الادارية وتختص هيئة التحكيم بنظر المنازعة الناشئة عنه وفقاً لحكم الفقرة الثالثة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضي برفض الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع وإختصاصها بنظرة فانه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة قانوناً ولا يعيبه ماذهب اليه في اسبابه من أن اختصاص الدائرة الادارية وحدها بنظر المنازعات الادارية لا يمنع هيئة التحكيم من نظرها باعتبارها قضاء موازياً أو جواز

الصلح في المسائل المالية ولو كانت ناشئة عن عقد اداري، اذ أن ذلك من قبيل التقريرات القانونية الخاطئة التي تملك محكمة التمييز تصحيحها دون تمييز الحكم، وبما يضحى معه النعي على غير اساس.

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ .

٢ - مناط اختصاص الدائرة الادارية بالنسبة لعقود التي تكون الادارة طرفاً فيها هو أن تكون العقود إدارية

القاعدة (٦٦)

المبدأ : من المقرر أنه وأن كان أختصاص الدائرة الادارية المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ هو أختصاص يتعلق بالنظام العام إلا أن أختصاصها -طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون بالنسبة للعقود التي تكون الادارة طرفاً فيها لا ينعقد إلا إذا أعتبر العقد إدارياً، ومن المقرر أنه لايكفي لأعتبار العقد إدارياً ان يكون أحد طرفيه شخصاً معنويا عاماً وانما يجب أن يتعاقد هذا الشخص بوصفه سلطه عامه وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الأدارية وهو أنتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط أستثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص، ومن ثم فان عقود الإيجار التي تبرمها الجهات الأدارية

مع الغير بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة لاتعتبر من قبيل العقود الأدارية لأنها تتصل بأموال خاصة غير مخصصة للمنفعة العامة وبغض النظر عما تشمله من شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي لأن ذلك ليس من شأنه أن يخلع عليها وصف العقود الادارية التي تختص بها الدائرة الادراية وانما يقتصر أثره على أخراج المنازعات المتعلقة بهذه العقود من أختصاص دائرة الايجارات لينعقد للدوائر المدنية والتجارية ذان الولاية العامة ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات أن اختصاص دائرة الإيجارات لا ينعقد إلا حيث تكون المنازعة المعروضة على المحكمة متعلقة بحكم من أحكام هذا القانون وإلا انعقد الاختصاص للدائرة ذات الولاية العامة.

-المحكمــة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده بصفته أقام الدعوى رقم ١٩٩٠/٢٩ اداري كلي على الطاعن بصفته بطلب الحكم بألزامه بأن يدفع له مبلغ ١٥٦٤٢ ديناراً، وقال بياناً لدعواه ان وزارة المالية رخصت للنقابة

التي يمثلها الطاعن في الانتفاع بصفة مؤقتة بقطع أرض مملوكة للدولة لأستغلالها كمقاصف متنقلة للدولة وذلك بموجب التراخيص أرقام ٢٢٤٤، ٢٢٤٦ ، ٢٤٨٤ ، ٤٢٩٢ والتي صدرت خلال عامي ١٩٨٥ ، ١٩٨٦ - واذ تخلف الطاعن عن سداد مقابل الأنتفاع المحدد بتلك التراخيص عن بعض المدد بما بلغ مجموعه ١٥٦٢٤ ديناراً فقد أقام الدعوى بالطلبات السالفة - وبجلسة ١٩٩٠/٥/١ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضده بمبلغ ١٣٣٣٢ ديناراً فقط على سند من القول بأن هذا المبلغ هو صحيح حساب مستحقات المطعون ضده وفقاً لنصوص التراخيص محل المنازعة. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٧٩٣ إداري طالباً الحكم له بطلباته كما استأنفه المحكوم عليه بالاستئناف رقم ٩٠/٧٩٥ اداري ودفع فيه بعدم اختصاص الدائرة الادارية بنظر الدعوى وطلب احتياطياً ندب خبير، وبعد أن قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٦ بقبولها شكلاً وفي موضوع الأستئناف الأول بتعديل الحكم المستآنف الى مبلغ ١٥٦٢٤ ديناراً وبرفض الأستئناف الثاني الذي أقامته النقابة. طعنت النقابة في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة العامة مذكرة أرتأت فيها تمييز الحكم المطعون فيه للوجه الأول من السبب الأول وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب الحاضر عن النقابة تمييز الحكم المطعون الحاضر فيه

والتمس الحاضر عن المطعون ضده رفض الطعن بينما ألتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص الدائرة الادارية بنظر النزاع استناداً الى أن العلاقة بين النقابة والمطعون ضدها (وزارة المالية) هي علاقة مؤجر بمستأجر وليست علاقة ادارية بحته من تلك العلاقات التي تظهر فيها الدولة كشخص من أشخاص القانون العام ذلك أن العقود التي أبرمتها الوزارة مع النقابة في شأن قطع الاراضي المملوكة للدولة، لانشاء مقاصف متنقلة عليها لقاء مقابل معين حددت مواعيد سداده وكذلك جزاء التخلف عن هذا السداد هي في حقيقتها عقود ايجار بصرف النظر عن المسمى الذي أطلقته الادارة على هذه العقود لأن العبرة هي بحقيقه هذه العقود وفقاً لما اتجهت اليه ارادة طرفيها، واذا كانت هذه العقود قد اشتملت على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي فليس معنى ذلك أنها أصبحت عقوداً ادارية وانما مؤداه أن تختص الدوائر المدنية والتجارية بنظر ما يقع بشأنها من منازعات تبعاً لقيمة الدعوى، دون دائرة الايجارات المنشأة بمقتضى المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن ايجار العقارات والتي لا تختص الا بالمنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا

القانون . ورغم تسليم الحكم المطعون فيه بصحة دفاع النقابة من أن العقود مثار النزاع هي عقود ايجار لأملاك الدولة الخاصة العقارية وأنها ابرمتها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الخاص الا أنه انتهى إلى رفض الدفع المبدي من النقابة بعدم اختصاص الدائرة الادارية بما يصمه بعيب الخطأ في تطبيق القانون ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه وأن كان أختصاص الدائرة الادارية المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ هو اختصاص يتعلق بالنظام العام الا أن اختصاصها -طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون بالنسبة للعقود التي تكون الادارة طرفاً فيها لا ينعقد الا اذا اعتبر العقد ادارياً، ومن المقرر أنه لايكفي لاعتبار العقد ادارياً ان يكون احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً وانما يجب ان يتعاقد هذا الشخص بوصفه سلطه عامه وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره او تنظيمه وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص، ومن ثم فان عقود الايجار التي تبرمها الجهات الادارية مع الغير بالنسبة لاملاك الدولة الخاصة لاتعتبر من قبيل العقود الادارية لانها تتصل باموال خاصة غير مخصصة للمنفعة العامة وبغض النظر عما تشمله من شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي لان ذلك

ليس من شأنه ان يخلع عليها وصف العقود الادرية التي تختص بها الدائرة الادراية وانما يقتصر أثره على اخراج المنازعات المتعلقة بهذه العقود من اختصاص دائرة الايجارات لينعقد للدوائر المدنية والتجارية ذات الولاية العامة ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٤ م المرسوم بقانون رقم ٧٨/٣٥ في شأن ايجار العقارات ان اختصاص دائرة الايجارات لا ينعقد الا حيث تكون المنازعة المعروضه على المحكمة متعلقة بحكم من احكام هذا القانون والا انعقد الاختصاص للدائرة ذات الولاية العامة . لما كان ذلك وكان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه بمدوناته - ولم يكن محل طعن من الطرفين - أن العقود مثار النزاع هي عقود ايجار تتعلق بأموال الدولة الخاصة وأنها تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي فأن لازم ذلك مؤداه ألا تختص الدائرة الادارية بنظر النزاع بشأنها وأنما ينعقد الاختصاص للدوائر التجارية ذات الولاية العامة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص الدائرة الإدارية بنظر النراع الناشب حول هذه العقود فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه لهذا السبب وحده دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث أن المادة ١٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص في فقرتها الثانية على أنه اذا قضت محكمة التمييز بتمييز الحكم المطعون

فيه بسبب مخالفته لقواعد المختصة فانها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة الاختصاص عند الاقتضاء ومن ثم فانه يتعين تحديد المحكمة المختصة بأنها الدوائر التجارية ذات الاختصاص العام.

الطعن رقم ٤١ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ١٣/١/٩٣ .

٣ - اختلاف النظام القانوني للعقد الاداري عن النظام القانوني للعقد المدني

القاعدة (٦٧)

- العقود الادارية تتضمن جزاءات مالية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

المبدأ : من المقرر أنه وان كانت العقود الادارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف أختلافاً عن النظام العام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الاداري من مصالح غير متعادلة اذ تنوب الادارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق لجهة الادارة أن تضمن عقودها الأدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها وأضطراد وكفالة أحترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل

العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لا تستهدف اعادة التوازن بين الألتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وانما هدفها الأساسي الوصول إلى تنفيذ الألتزام المتصل بالمرفق العام او استبعاد الأختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه ان الحكمة من تحويل الادارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الأداري وضمان سيرها بأنتظام وأضطراد ومنح الادارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل إلى تنفيذ الألتزام المتصل بالمرفق العام. وهذه الحكمة لا تتحقق إلا إذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، أما إذا كان العقد قد أستنفذ أغراضه بأنتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها فلا يجوز للأدارة أستعمال تلك السلطات الأستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى أنه أخل بألتزام من ألتزاماته أثناء تنفيذ العقد وإن كان يجوز أن ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد إذا كان لحقها ضرر من جراء هذا الأخلال.

-المحكمـه-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٧/٨٨ كلي إداري ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٩٨٧٠ د.ك وقالت شرحا لدعواها انها تعاقدت مع الطاعن بصفته بعقد مورخ ١٩٨٠/٤/٢٢ على القيام بأعمال خدمة الغسيل والكي لمفروشات مستشفى مبارك الكبير والجهراء لقاء مبلغ شهري متفق عليه وانتهى العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ حيث شكل الطاعن لجنة لجرد وتسلم المعدات المملوكة له والمستعملة في تنفيذ العقد وأسفر الجرد عن سلامة المعدات عدا أعطال بسيطة تعهدت الشركة التي حلت محل المطعون ضدها باصلاحها كما قامت هي من جانبها باصلاح بعضها الا أن الطاعن بصفته وبعد أنتهاء العقد قام باحتباس باقي مستحقاتها ولم يصرف لها الكفالة المودعة منها لحسابه دون وجه حق وأخطرت بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٨ بخصم مبلغ ٩٨٧٠ دينارا من مستحقاتها تعويضاً عن الاضرار التي أصابت الوزارة من جراء التأخر في تنفيذ اصلاح المعدات المسلمة لها عند نهاية العقد ، ولما كان هذا الخصم يفتقر المبرر القانوني فقد أقامت دعواها بطلباتها السابقة . وبتاريخ ١٩٨٧/١١/٩ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ

مقداره ٩٨٧٠ ديناراً . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٧/١٥٣٣ اداري تجاري بطلب الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٣ حكمت محكمة الاستئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للأسباب المبينة بصحيفة الطعن ولدى نظر الطعن صمم الطاعن على طلباته وطلبت المطعون ضدها برفض الطعن والتزمت النيابة العامة رأيها الذي أبدته في مذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ ٩٨٧٠ ديناراً على سند من القول انه لا يجوز له من بعد أن أنتهى - العقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون ضدها أن يركن الي نص فيه ويوقع عليها غرامات تأخيرية بسبب تأخرها في اصلاح المعدات المسلمة إليها في حين أن التزام المطعون ضدها بصيانة هذه المعدات وإصلاح مابها من أعطال هو ألتزام ناشىء عن العقد ومخالفة المطعون ضدها لهذا الالتزام حدثت أثناء تنفيذه ومن ثم فأن العقد يمتد حتى تنتهي المطعون ضدها من تنفيذ التزامها بالاصلاح كما أن المطعون ضدها وافقت في قائمة الجرد المحررة عند أنتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ على القيام بهذه الاصلاحات وصادف ذلك قبولاً من

الطاعن وهو ما ينطوي ايضاً على أمتداد للعقد، هذا ولم يعرض الحكم لدفاع الطاعن أن المادة ١٤/٤ من الشروط العامة للمناقصة تجيز خصم الغرامات والتعويضات من التأمين المقدم أو مستحقات المطعون ضده كله مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه وأن كانت العقود الادارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً أساسياً عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الاداري من مصالح غير متعادلة اذ تنوب الادارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق معها لجهة الادارة ان تضمن عقودها الادارية مع الافراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها واضطراد وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لا تستهدف إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وانما هدفها الاساسي الوصول الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام او استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه ان الحكمة من تخويل الادارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الاداري وضمان سيرها بانتظام واطراد ومنح الادارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل الى تنفيذ الالتزام المتصل

بالمرفق العام. وهذه الحكمه لا تتحقق الا اذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، اما اذا كان العقد قد استنفذ اغراضه بأنتهاء الاعمال التي ابرم من اجل القيام بها فلا يجوز للادارة استعمال تلك السلطات الاستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى انه اخل بالتزام من التزاماته اثناء تنفيذ العقد وان كان يجوز ان ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة اذا كان قد لحقها ضرر من جراء هذا الاخلال. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يوقع غرامة التأخير على المطعون ضدها بدعوى إخلالها بعد انتهاء العقد - بالتزامها بإصلاح الأعطال - استناداً إلى نصوص العقد وإلى نص المادة ١٤/٤ من الشروط العامة للمناقصة أي بعد انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ بانتهاء الأعمال التي ابرم العقد من أجل القيام بها وهي غسيل وكي البياضات لمستشفى مبارك الكبير والجهراء فانه ما كان يحق للطاعن توقيع ذلك الجزاء بالاستناد الى نصوص العقد وان جاز له ان يرجع على المطعون ضدها بالتعويض وفقاً للقواعد العامة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأنتهى الى الزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ الغرامة الذي جرى خصمه من مستحقاتها وكانت الاسباب التي أوردها كافية لحمل قضائه فإن النعي عليه بالقصور والخطأ في القانون يكون على غير أساس.

الطعن رقم ١٩٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ .

ثانياً: السلطة التقديرية للأدارة في أختيار المتعاقد معها

القاعدة (٦٨)

المبـدأ : من المقـرر في قـضـاء هـذه المحكمـة - أن لجـهـة الادارة السلطة التقديرية في أختيار من تتعاقد معه أستغلال مرافقها على ضوء ما وضعته من ضوابط وأولويات أبتغاء المصلحة العامة مال لم يقم الدليل على الأنحراف بها.

-المحكمـة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٦٧ سنة ١٩٩٣ اداري على المطعون ضده بصفتة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بأستبعادها وعدم التعاقد معها لأستغلال الأبنية الشاغرة وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار - وقالت بياناً لها - أنه سبق لوزارة التربية أن نشرت في الصحف اليومية أعلاناً أن رغبتها في الترخيص بأستغلال

الأبنية المدرسية الشاغرة في المناطق التعليمية المختلفة وذلك طبقاً للشروط والمواصفات الخاصة بالمدارس المذكورة ، واذ تقدمت الطاعنة إلى إدارة التعليم الخاص بأبداء رغبتها في أستغلال هذه المدارس المعروضة الا أنها فوجئت بأختيار غيرها وأستبعادها كلياً دون مسوغ ودون أبداء الأسباب - فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها آنفة البيان - وبعد أن رفضت المحكمة طلب وقف التنفيذ القرار المطعون فيه حكمت بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٥ برفض الدعوى . أستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالأستئناف رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٤ إداري وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز - وقدمت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأي بطلب الحكم برفض الطعن - واذ عرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وصدرت جلسه لنظرة حيث صمم الحاضر عن الطاعنة على طلبات والحاضر عن المطعون ضدها طلب الحكم برفض الطعن. وألتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي بهى الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور في التسبيب - وفي بيان ذلك تقول أن الحكم رفض الدعوى على سند من أن طلباتها أنصبت على طلب الحكم بإلغاء القرار الصادر من المطعون ضدها

بحرمانها من أستغلال الأبنية المدرسية الشاغرة والتي أعلنت عنها بالصحف - وأن الأوراق قد خلت مما يفيد صدور هذا القرار - وأن الواقعة في حقيقتها لا تعدو أن تكون تقريراً بعدم توافر الشروط اللازمة لأستغلالها هذه الأبنية - في حين أن عرض المطعون ضدها بأستغلال هذه الأبنية يعطيها الحق في الأشتراك في المناقصة - ويضحي القرار الصادر بحرمانها من شغل أبنية خالية معيباً بمخالفة القانون - وإذ قضت المحكمة في الدعوى دون ان تقدم المطعون ضدها شروط هذه المناقصة ودون أن تجيبها إلى طلبها بندب الخبير لتحقيق الواقعة فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب تمييزة.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن لجهة الأدارة السلطة التقديرية في أختيار من تتعاقد معه أستغلال مرافقها على ضوء ماوضعتة من ضوابط وأولويات أبتغاء تحقق المصلحة العامة ما لم يقم الدليل على الأنحراف بها وكان من المقرر أن عيب إساءة أستعمال السلطة والأنحراف بها الذي يبرر إلغاء القرار الأداري هو من العيوب القصدية في السلوك الأداري التي بلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها بأن تكون جهة الأدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة - وعلى هذا فأنه يجب إقامة الدليل

على عيب إساءة أستعمال السلطة وتقدير ثبوت ذلك بهذا المعنى من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع متى كان أستخلاصها سائغاً - ومن المقرر أن نشاط القضاء الأداري في وزن القرارات الأدارية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الأدارة بغير معقب عليها فيها إلا أن له الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الأداري بقصد التحقق من مطابقتة أو عدم مطابقتة للقانون وله في حدود رقابتة للقرار ان يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى على أسباب حاصلها أن الأعلان الذي قامت وزارة التربية بنشرة في جريدة الوطن بتاريخ ٩٣/٦/١٣ لا يعدو أن يكون أبداء لرغبتها في الترخيص لأصحاب المؤسسات التعليمية الأهلية بأستغلال الأبنية المدرسية الشاغرة ودعوتهم للحصول على الشروط والمواصفات الخاصة بالمدارس من إدارة التعليم الخاص - فلا يلزم هذا الأعلان الوزارة بشيء ولا ينشيء حقاً لأحد من المدعويين ويكون لجهة الأدارة السلطة في تقدير الضوابط والأولويات في أسناد الترخيص للمتقدمين ومن ضمن هذه الأولويات أصحاب المدارس الخاصة الذين لم يستفيدوا سابقاً من القسائم التي تم توزيعها على المدارس . وقد تخلف هذا الشرط في شأن الطاعنة اذ خصص لها عام ١٩٨٤ ثلاثة قسائم بمساحات كبيرة وبأجر

رمزي لأنشاء مدارس خاصة عليها ، واذ كان ما أوردة الحكم المطعون فيه سائغاً وله أساس ثابت بالأوراق وينهض بالرد على دفاع الطاعنة ويكفي لحمل قضائة - ومن ثم فلا عليه من بعد أن لم يستجب لطلبها بندب خبير في الدعوى - ويضحى النعي برمته على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٠ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ .

ثالثاً: أبرام العقد الإداري

١ - كيفية ولحظة أبرام العقد الاداري وأنعقاده

القاعدة (٦٩)

-ماهية الأجراءات التمهيدية لأبرام العقد

-حقوق المتعاقد، ألتزاماته يحددها العقد الذي يربطه بالإدارة وحدة دون غيره

-عدم الأعتداد بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام العقد

المبدأ : من المقرر أن العقد الأداري الذي يبرم بطريقة المناقصة العامة لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائر بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو من الأجراءات التمهيدية لأبرام ذلك العقد ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد وألتزاماته مع جهة الأدارة طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الأدارة ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التي تدور

خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق أبرام العقد إذ أن هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يولد في حد ذاته رابطة عقدية، كما أنه من المقرر أيضاً أن تنفيذ الألتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لايجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الأدارية ففي العقود الأدارية تستهدف الأدارة أساساً المصلحة العامة وتعمل على تغليبها على مصالح الأفراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمد إلى تضمين عقودها جزاءات مالية تتلاءم مع طبيعة تلك العقود وان كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط أن تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ ألتزامه يحدوها في ذلك ما تسعى إليه من تحقيق أحتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بأنتظام وأضطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الأدارة أن يمتنع عن الوفاء بألتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية أدت إلى الأخلال بالوفاء بأحد ألتزاماتها قبله بل يتعين عليه إزاء هذه الأعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في أستطاعته ويترتب على ذلك انه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ ما دام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم

يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهره تحول دون التنفيذ، فاذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً الى الظرف الطارىء فانه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه. ولا يجديه نفعاً الأحتجاج بهذا الظرف الطارىء.

-المحكمــة-

وحيث أن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل في أن الشركة الطاعنة اقامت الدعوى رقم ١٩٨٨/١٥٨ اداري كلي للحكم بندب خبير محاسب لتحديد مقدار الخصومات التي اجرتها المطعون ضدها على مستحقاتها وألزامها بدفع ما سفر عنه تقرير الخبير ، وقالت بيانا لها أنها تقدمت في ١٩٨٦/٩/٧ بعطائها في المناقصة رقم م خ ع/٣٦ (د) ١٩٨٧،٨٦ (المجموعة الرابعة) الخاصة بخدمة وعسيل وكي البياضات في مستشفى الاميري والرازي، ورغم ان فتح المظاريف كان بذات التاريخ وكان عقد المقاول السابق ينتهي في ١٩٨٧/١/٣ ، الا ان المطعون ضدها لم توقع العقد معها الا في ١٩٨٦/١٢/١ مما فوت عليها فرصة الاعداد الجيد لتنفيذ أعمال العقد ونظرا لاصرار المطعون ضدها على بدء التفيذ يوم ١٩٨٧/١/٢ وقصر فترة التجهيز له فقد ابدت الطاعنة عدة تحفظات حول موعد التنفيذ سجلتها بمحضر الاجتماع

المنعقد بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١ بين ممثليها وأعضاء الادارة المالية للمطعون ضدها وقد دارت هذه التحفضات حول أ - وجود صعوبات خارجة عن ارادتها تتعلق بقيود الأمن في البلاد بمناسبة انعقاد مؤنمر القمة الاسلامي ب - عدم موافقة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على اصدار تصاريح عمل خلال الفترة التي سبقت المؤتمر (شهري ديسمبر ١٩٨٦ ويناير ١٩٨٧ . ج - صعوبة استيراد المعدات والادوات للعقد مع قصر مدة التجهيز التي وقعت خلال مدة اجازات اعياد الميلاد السنوية لمصانع أوروبا، وطلبت الطاعنة السماح لها بالعمل دون مخالفات عن تقصي العمالة والتي تتولى تدبيرها من السوق المحلي مع الاشارة الى امكانية تأخير اصدار الشهادات الصحية للعاملين تبعاً لذلك حتى ١٩٨٧/٣/١ ، واعطائها مهلة سماح لمدة اقصاها هذا التاريخ يتم خلالها توفير المعدات اللازمة لتنفيذ العقد، وقد احال ممثلوا المطعون ضدها هذا الامر للجنة المناقصات صاحبة القرار النهائي في هذا الشأن ، وازاء الاصرار على بدء التنفيذ وافقت الطاعنة على البدء بمباشرة العمل في اطار تحفظاتها على العمالة والمعدات آنفة الذكر وذلك في الموعد المتفق عليه وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٧ ابلغتها المطعون ضدها بكتاب تضمن موافقة لجنة المناقصات بالوزارة على منحها المهلة المطلوبة وهي مدة شهرين من بداية التنفيذ لاستيراد المعدات اللازمة والمطلوبة للعقد، ثم فوجئت لدى تصفية الحساب بخصم عدة مبالغ كغرامات عن مخالفات توريد عمال من الخارج

بالاضافة الى مخالفات أخرى، واذ كان عدم استكمال العمالة يرجع الى ظروف طارئة كانت محل اعتبار المتعاقدين ضمناها محاضر الاجتماع المشار اليها وقت توقيع العقد وقبل البدء في التنفيذ ، واستجابت لجنة المناقصات وادارة - الخدمات لدواعيها ، فان فرض تلك الغرامات يكون في غير محله خاصة وان كتاب المطعون ضدها المؤرخ ١٩٨٧/٢/٧ والذي لم يوضح موقفها بالنسبة لباقي الطلبان جاء متأخراً ٣٧ يوماً من فترة المهلة المطلوبة، هذا الى ان ثمة خصومات أخرى قد اجريت دون وجه حق الامر الذي ادى بها الى اقامة الدعوى الماثلة . قضت المحكمة أولاً : برفض الدعوى بخصوص غرامات غياب العمال وعدم تقديم الشهادات الصحية خلال الفترة من ١٩٨٧/١/٢ وحتى ١٩٨٧/٢/٢٨ ثانياً : برفض الدعوى بحالتها الراهنة في باقي اشطارها على الوجه المبين بالأسباب . طعنت الطاعنة في هذا القضاء لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٢٣٠ اداري - وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضر عنها على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته بالمذكرة المقدمة منها برفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعنة بالاول منهما على

الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من أربعة اوجه، وفي بيان الوجه الاول تقول ان ظروف قد طرأت بعد تقدمها بالعطاء أدت الى عدم توافر العمالة بسبب الحالة الامنية بالبلاد لانعقاد مؤتمر القمة الاسلامي وعدم تصريح وزارة الشئون الاجتماعية بجلب عمالة من الخارج، وكذلك صعوبة استيراد معدات من اوروبا بسبب اعياد الميلاد الامر الذي دعاها الى تسجيل عدم امكانيتها بدء التنفيذ في التاريخ المحدد بالعقد ١٩٨٧/١/٢ وذلك بالكتابين المؤرخين ١٩ ، ١٩٨٦/١١/٢٦ كما اثبتت تحفظاتها تلك بمحضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١ الذي تم فيه توقيع العقد النهائي، ورغم أن هذا العقد لم يتطرق للتحفظات الواردة بمحظر الاجتماع والتي لولاها لما شرعت الطاعنة في البدء في التنفيذ، الا ان اهمال الحكم لاثر هذه التحفظات من حيث وجوب مراعاة احكام نظرية الظروف الطارئة التي طرأت بعد تقديم العطاء يعيبه ويوجب تمييزه ، وفي بيان الوجه الثانية تقول ان عملية التعاقد الادارية تمر بمراحل متعددة تبدأ بتقديم العطاءات وتتوج بأبرام العقد وفقاً للاسعار الواردة - بالعطاء ومن ثم فان موجبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون بمراعاة موقف المتعاقد في تاريخ تقديم العطاء، واذ اغفل الحكم المطعون فيه هذا التاريخ الذي لم يكن قد اسنأنف فيه القيود التي فرضت على جلب العمالة من الخارج وذهب إلى أن نظرية الظروف الطارئة تعالج اقتصاديات العقد فيما يصيب المتعاقد بعد

التعاقد وان اعتبارات تلك الظروف كانت سابقة على ابرام العقد، فأنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه وفي بيان الوجه الثالث تقول ان العقد تم في اطار التحفظات المشار اليها بمحضر الاجتماع المتزامن مع التوقيع على العقد وبدء التنفيذ ومؤدى ذلك وضع قيود لصالح الطاعنة على عاتق جهة الادارة في خصوص العمالة وتوقيع الغرامات بسببها ومن ثم فانها تحللها من تطبيق احكام الظروف الطارئة بمجرد قرار من لجنة المناقصات يجعل زمام الاعفاء من الغرامات متوقفاً على شرط إرادي محض مما يبطل معه هذا الشرط ، واذا قام الحكم المطعون فيه قضاءه على موجب قرار لجنة المناقصات فيما رفضه بخصوص أمر تدبير العمالة قولاً منه بارتضاء الطاعنة التعاقد وفق شرط العقد ، فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه ، وفي بيان الوجه الرابع تقول الطاعنة انها لم تمتنع عن تقديم الخدمة المتعاقد عليها بل قامت بأداء وتنفيذ التزامها كاملاً رغم تكبدها بالتزامات باهظة قامت جهة الادرة بفرضها عليها غير ملقية بالاً الى التحفظات التي صاحبت ابرام العقد مما يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة بجعل الغرامات المقررة بشأن العمالة في حدود معقولة تكفل توازن العقد من الناحية المالية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأستبعد نظرية الطارئة فانه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

وحيث أن النعي بهذا السبب برمته مردود وذلك انه من المقرر ان العقد

الاداري الذي يبرم بطريقة المناقصة العامة لا ينعقد الا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو من الاجراءات التمهيدية لأبرام ذلك العقد ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته مع جهة الادارة طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الادارة ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام العقد اذ ان هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يولد في حد ذاته رابطه عقديه، كما أنه من المقرر ايضاً ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لايجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الادارية ففي العقود الادارية تستهدف الادارة اساساً المصلحة العامة وتعمل على تغلبها على مصالح الافراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمد الى تضمين عقودها جزاءات مالية تتلاءم مع طبيعة تلك العقود وان كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط ان تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه يحدوها في ذلك ما تسعى اليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات ادارية أدت إلى الاخلال بالوفاء باحد التزاماتها قبله بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات ان يستمر

في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ويترتب على ذلك انه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ ما دام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهره تحول دون التنفيذ، فاذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً الى الظرف الطارىء فانه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه. ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارىء. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على قوله :"..... ان الطلب الاساسي الذي كانت تطلبه المستأنفة (الطاعنة) في كتابيها المؤرخين ١٩، ١٩٨٦/٢٦ المرسلين إلى وكيل وزارة الصحة قبل أبرام العقد هو العمل على تأجيل بداية العقد فترة كافية للاعداد الجيد لتنفيذه بالنظر الى ان التاريخ المحدد لبداية التنفيذ ١٩٨٧/١/٢ تقوم دونه عوائق وصعوبات نتيجة القيود الأمنية المتخذة بسبب انعقاد المؤتمر الاسلامي في الكويت، حيث يتعذر تدبيرالجهاز اللازم من العمالة لتنفيذ العقد لصدور قرار يمنع دخول البلاد لغير الكويتين الي ما بعد انتهاء المؤتمر، وأن استيراد الأدوات والمعدات المطلوبة من الخارج يعوقه ايضا فترات اجازات عيد الميلاد للمصانع في أوروبا، وفي الاجتماع المنعقد في ١٩٨٦/١٢/١ بين ممثلي الشركة وممثلي الوزارة أبدت الشركة تحفضاتها المشار اليها وحددتها فيما يلي (١) تتسلم الشركة العمل في الموعد المحدد بعمالة تقل (عدد ١٢) عن العدد المطلوب خلال فترة لاتتعدى ١٩٨٧/٣/١ تسمح فيها

الوزارة للشركة بالعمل دون مخالفات عن نقص هذه العمالة، (٢) ستتولى الشركة أعداد هذه العمالة من السوق المحلي الامر الذي سترتب عليه احتمال عدم ارتباط العامل بالشركة من خلال تعاقد سنوي وتكون الشركة ملتزمة بتوفير هذه العمالة وإدارة الخدمة على الوجه الاكمل وفقا لشروط المناقصة دون تأخير فيها (٣) سيتم الكشف على العمال صحيا وهو التزام من الشركة الا انه قد يتأخر اصدار الشهادات الصحية للعاملين لذلك تلتزم الشركة بتوفير هذه الشهادات اعتباراً من تاريخ ١٩٨٧/٣/١ (٤) بالنسبة للمعدات المطلوبة بتوفبرها من الخارج ترغب الشركة في اعطائها فترة سماح خلال الفترة المحددة عاليه لتوفبرها وقد اختتم المحضر بان اللجنة رأت أحالة طلبات الشركة للجهات المسئولة لاتخاذ القرار المناسب بشأنها وفي ذات اليوم (١٩٨٦/١٢/١) وقعت الشركة العقد والذي نص في البند ثالثاً منه على سريانه لمدة سنة واحدة اعتباراً من ١٩٨٧/١/٢ ، ونص في البند خامس على التزام الشركة بالقيام بالخدمة المطلوبة والمتعاقد عليها بشرط ان تكون مطابقة للمواصفات الفنية الواردة بشروط المناقصة، ونص في البند سادساً على اعتبار الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية وكافة وثائقها متممة ومكملة لشروط هذا العقد، ،مفاد ذلك ان المستأنفة وقد أقدمت على أبرام العقد متضمناً بنوده المذكورة وتعلم في ذات الوقت أن تحفظاتها لم

يبت فيها بعد، وأنما أحيلت الى الجهات المسئولة لاتخاذ قرارات في شأنها بالقبول أو بالرفض ، فانها تكون قد ارتضت التعاقد وفق الشروط التي وقعت عليها وهو القدر المتيقن وعلى أمل ان تجاب بعد ذلك الى تحفظاتها كلها أو بعضها فيعتبر العقد عندئذ معدلا بما اجيبت اليه، واذ عرض الموضوع على لجنة المناقصات بالوزارة ... فقررت منح الشركة مهلة شهرين من بداية التعاقد لاستيراد المعدات اللازمة والمطلوبة بالمناقصة على الا يخل ذلك بالخدمة وفقاً لما ورد بالشروط العامة والخاصة والعقد المبرم معها في هذا الشأن، فأن مؤدى ذلك... أن الوزارة قد رفضت تحفظات الشركة وطلباتها بخصوص نقص العمالة وتأخير اصدار الشهادات الصحية لهم، وإذ كانت الشروط العامة للمناقصة المكملة للعقد قد احتفظت للوزارة بحق فرض الغرامات المحددة فيها عن كل وردية يكون فيها احد العمال متغيباً، والغرامات المحددة لمخالفة قواعد الفحص الطبي الدوري لكل عامل، فمن ثم تكون الغرامات التي وقعتها الوزارة عن هذه المخالفات الواقعة اعتباراً من التاريخ المحدد في العقد لتنفيذه (١٩٨٧/١/٢) مستندة الى احكام العقد الذي ارتضت المستأنفة الالتزام به يضاف الى ذلك آن الثابت من محضر الاجتماع المنعقد في ١٩٨٦/١٢/١ المشار اليه أن عدد العمال الذين ابدت الشركة مخاوفها من تعذر تدبيرهم حددته بأثنى عشر عاملاً وتعهدت بتوفيره من السوق

المحلي ومن ثم فلا وجه البته للتعلل بتحفظاتها الواردة بكتابها المشار اليهما ولا بظروف انعقاد المؤتمر الاسلامي وماصاحبه من قيود أمنية ادعتها لتبرير نقص العمالة اثناء تنفيذ العقد باعداد جاوزت الاثنى عشر عاملاً وقد كان بوسعها تدبيرهم من السوق المحلي حسب تعهدها الثابت بالمحضر أو لتبرير تأخير اصدار الشهادات الطبية للعاملين، كذلك فلا وجه أيضا للاستناد الى احكام نظرية الظروف الطارئة في المنازعة الماثلة ، اذ فضلاً عما سبق بيانه من انتفاء وحود رابطة سببية مباشرة بين ظروف انعقاد الموتمر الاسلامي بالكويت وما صاحبه من قيود امنية وبين مخالفات المستأنفة في تدبير العمالة الناقصة من السوق المحلي واتباع قواعد الفحص الطبي الدوري واصدار الشهادات الطبية عنهم، فانه من المقرر - بافتراض امكان تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة على الحالة المعروضة - أنه يتعين على المتعاقد الذي يريد ان يستفيد من احكام هذه النظرية ان يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارىء مادام التنفيذ ذاته ممكناً ولم يتحول الى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ وعلى ان يطالب بالتعويض بعد ذلك ان كان له ثمة مقتضى ولكن ليس له ان يتوقف عن تنفيذ التزاماته استنادا الى الظرف الطارىء ، فان توقف تعرض لتوقيع الجزاءات والغرامات المنصوص عليها في العقد ولا يجديه نفعاً الأحتجاج بهذا الظرف الطارىء....." وهي اسباب تتفق وصحيح القانون

وتتضمن الرد الكافي على دفاع الطاعنة وتؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم ، فان النعي عليه بهذا السبب برمته يكون على غير اساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول انها اقامت دعواها بطلب ندب خبير لفحص الغرامات التي حددت قدرها بمذكراتها ومن ثم يغدو طلبها واضحاً مما يتعين معه اجراء المحاسبة على موجبه وبالتالي رفع ما لاحق للوزارة في فرضه من غرامات خاصة وأن عبء اثبات الوزارة للغرامات التي قامت بخصمها يقع على عاتقها باعتبارها تتمسك بخلاف الاصل من براءة ذمة الطاعنة، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدعوى بحالتها بالنسبة لشقها الخاص بالغرامات فيما عدا ما هو خاص بالعمالة والشهادات الصحية استنادا الى ان ادعاء الطاعنة جاء مجهلا وبأقوال مرسلة، فانه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

وحيث ان النعي بهذا السبب غير مقبول ذلك ان المادة ١٥٣/١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - توجب بيان اسباب الطعن بالتمييز بصحيفته على ان يكون كل سبب منها مفصحا بذاته عن الموضوع الواقع فيه الخطأ القانوني والقواعد القانونية التي خولفت فأدت مخالفتها الى هذا الخطأ، او موضوع البطلان الذي وقع في الحكم أو في الاجراءات التي أثرت فيه، ولما كانت

الطاعنة قد اكتفت في بيان وجه النعي بالقول بأنها حددت بمذكراتها الغرامات التي تطلب ندب خبير لفحصها ولم تبين هذه الغرامات أو المخالفات الموقعة بسببها حتى يتسنى الوقوف على مدى صحة ما تتحدى به ولا يغني عن ذلك الاحالة المجملة على ماحوته المذكرات المقدمة منها، فان النعي بهذا السبب يكون مجهلاً.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٨٩/٢٣٥ اداري جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ .

٢ - تاريخ انعقاد العقد الإداري

القاعدة (٧٠)

المبـدأ : من المقـرر عـمـلاً بحكم المادة ٧٨ من القـانون المدني أن المتـقـدم بالعطاء سـواء في المزايدات أو المناقـصـات والتي تأخـذ حكمـهـا - ليس إلا إيجـابـاً من صـاحب العطاء فـلا بد لأنعـقـاد العقد أن يصادفه قبول بأرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه وتضـيف المادة ٥٢ من القـانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شـأن المناقـصـات العامة أن المناقص لايعتبر متـعـاقداً إلا من تاريخ التـوقيع على العقد طبقاً لما تقضي به المادة ٥٣ من ذات القانون .

-المحكمة-

وحيث ان الوقـائع - على مايبين من الحكم المطعون فيـه وسـائر اوراق الطعن تتـحـصل في أن المؤسـسـة المطعـون ضـدها أقـامت الدعـوى رقم ١٩٨٨/١١٠ اداري على الطاعن بصفته بطلب الحكم ببطلان عقد التوريد رقم ١٠٥ المبرم بينهما بتاريخ ١٩٨٦/٨/١ والزامه برد مبلغ ٥٢٦٤ ديناراً

قيمة الضمان البنكي المقدم منها، واحتياطيا بفسخ هذا العقد مع الزام الطاعن بصفته بأن يؤدي لها مبلغ ٦٢٠ دينارا والمصروفات، وقالت بياناً لدعواها ان وزارة التربية كانت قد طرحت مناقصة لتوريد مواد غذائية من بينها ٩٤٠ الف كوب عصير برتقال فتقدمت المطعون ضدها بعطاء مؤرخ ١٩٨٦/٥/٢٥ مصحوباً بعينة عبارة عن أثنا عشرة كوباً من العصير المزمع توريده. وبعد أن رساء العطاء عليها وابرم معها عقد التوريد بدأت في ١٩٨٦/٩/١٠ بتوريد كميات من العصير المتعاقد عليه (ماركة كورتينا) الا أن الوزارة رفضت هذه الكميات زعماً منها بعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة وصادرت الضمان البنكي وأخطرتها بأنها حملتها مبلغ ١٨٧٤،٩٨٥ د.ك قيمة فروق أسعار وغرامات تأخير ومصاريف ادارية - ولما كان التعاقد قد تم طبقاً للعينات المقدمة ، وكانت المادة ٢٩ من قانون المناقصات العامة توجب في حالة توريد أصناف محلية تحتاج فحصاً فنياً للتثبت من ملاءمتها تقديم عينات لفحصها وعرض النتيجة على لجنة المناقصات المركزية في الجلسة المحددة للبت في المناقصة ، واذ تقاعست الوزارة عن ذلك وكان عدم قيامها بتحليل العينة المقدمة وعرض النتيجة على لجنة المناقصات المركزية هو الذي أدى إلى عدم ترسية المناقصة المناقصة على المناقص التالي في السعر، ولما كانت المطعون ضدها قد أوفت بكامل التزاماتها وردت الكميات المطلوبة في المواعيد المحددة فهي تستحق ارباحاً مقدارها ٩٤٠ دينارا عن الكمية المتعاقد عليها بواقع فلساً

واحداً عن كل كوب فضلاً عن مبلغ ٥٢٦٤ ديناراً قيمة الكفالة البنكية ليصبح جملة المستحق لها ٦٢٠٤ ديناراً وإذ كانت المطالبات الودية لم تجد نفعاً في حمل الوزارة على الوفاء بهذا المبلغ فقد اقامت الدعوى بطالباتها السالفة. وأقامت الوزارة الطاعنة الدعوى وقم ١٩٨٨/١٢٧ اداري بطلب الحكم بالزام المؤسسة المطعون ضدها بأن تؤدي لها مبلغ ١٨٧٣١،٩١٥ ديناراً، وقالت شرحاً لذلك ان المؤسسة المذكورة لم تقم بتوريد الاصناف المتعاقد عليها (عصير كورتينا) وانما قامت بتوريد أصناف بديلة تبين لدى تحليلها مخبريا لدى وزارة الصحة خلوها من عصيرالبرتقال الطبيعي ومن فيتامين (ج) خلافاً للشروط الخاصة بالمناقصة والمواصفات المطلوبة ومن ثم رفضت الوزارة الكمية الموردة بتاريخ ١٩٨٦/٩/١٠ ومقدارها ١٨٠٠ كوب فقامت المؤسسة بتوريد صنف بديل من عصير البرتقال ماركت (سانكيست) الا أن الوزارة رفضته بالسعر المقدم مما اضطرها لشراء الكميات المطلوبة على حساب المؤسسة والرجوع عليها بفرق السعر وقدره ١٧٩٦٨٥ د.ك والمصاريف الادارية بنسبة ١٠ ٪ وتبلغ ٢٠١٢،٤٧٢ ديناراً اضافة الى غرامة التأخير وقدرها ٤٠٢٤،٩٤٣ د.ك ليكون مجموع المبالغ المطلوبة منها ٢٤٠٠٥،٩١٥ ديناراً يخصم منها مبلغ ٥٢٦٤ دينارا قيمة الكفالة البنكية فيكون الباقي المستحق هو مبلغ ١٨٧٤،٩١٥ دينارا هو ما اقامت به دعواها - وبعد أن قررت محكمة أول درجة ضم هذه الدعوى للدعوى الاولى المرفوعة من المؤسسة قضت بجلسة ١٩٨٩/١/١١ في

الدعـوى ١٩٨٨/١١٠ بفسخ عـقـد التـوريد رقم ١٠٥ المبـرم بين المطعـون ضـدها ووزارة التربيـة وبالزام الأخيـرة بأن تؤدي - للمطعون ضـدهـا مـبلغ ٦٢٠٤ دينارا. وفي الدعوى رقم ١٩٨٩/١٢٧ برفضـهـا . استـأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاسـتـئناف رقم ١٩٨٩/٢١٤ تجـاري طالبـة الغـاء الحكم المستـأنف ورفض دعوى المؤسسة والحكم لها بمبلغ المطالب به ، وبتـاريخ ١٩٨٩/٤/١٧ قضت محكمة الاستئناف العليا بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضـدها مبلغ ٥٢٦٤ ديناراً وتأييد الحكم فيما عدا ذلك . طعنت وزارة التربيـة في هذا الحكم بطريق التمييز طالبة تمييز الحكم المطعون فيه والقضاء لها بطلباتها وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت على طلباتها وأبدت النيابة العامـة الرأي فقـامت برفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول ان الحكم التفت عن شروط العقد الذي تم يطريق المناقصة معولاً على عقد أخر لم يذهب اليه قصد المتعاقدين ومهدرا في ذات الوقت شروط المناقصة التي تقضي بتوريد عصير برتقال طبيعي بنسبة ٤٥ ٪ الى ٥٠ ٪ من الوزن ذلك أن المتعاقد الفائز لا يمكن أن يتم فوزه على مقتضى شروط أخرى لم تطرح في المناقصة والا كان العقد عقداً خاصاً

لا علاقة له بالمناقصة، ولا يمكن القول بأن التعاقد تم على أساس العينة المقدمة من المطعون ضدها والتي تخالف المواصفات لأن اشتراط تقديم عينة من العصير هو للحكم الظاهري فقط من حيث التعبئة والتناسب والمذاق واللون لا للقبول أو الرفض من ناحية مكونات العصير لذلك فقد أخطأ الحكم اذ اعتبر أن التوريد تم على أساس البيع بالعينة طبقاً للمادة ٤٥٢ من القانون المدني لان تقديم العينة في هذا النوع من البيوع يمثل ايجاباً والموافقة عليها هي القبول دون وجود اشتراطات سابقة أو مواصفات محددة للمادة المتعاقد عليها والتي يفترض أن المطعون ضدها قد تقدمت للمناقصة على اساسها مع غيرها من المتناقصين المتزاحمين وهو ما يكون معه العقد الذي تم بطريق المناقصة قائما بشروطه ويكون التنفيذ علي حساب المطعون ضدها صحيحاً في القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود ذلك أنه من المقرر عملاً بحكم المادة ٧٨ من القانون المدني أن المتقدم بالعطاء سواء بالمزايدات أو المناقصات - والتي تأخذ حكمها - ليس الا ايجابا من صاحب العطاء فلا بد لانعقاد العقد أن يصادفه قبيل بأرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه ، وتضيف المادة ٥٢ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة أن المناقص لايعتبر متعاقدا الا من تاريخ التوقيع على العقد طبقا لما تقضي

به المادة ٥٣ التالية. لما كان ذلك وكانت شروط المناقصة على مايبين من استقرائها وعلى نحو ما اثبته الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه فقد اوجبت في عصير البرتقال المطلوب أن يكون عصير برتقال طبيعي حسب المواصفات المبينة بالبند (٨) من مواصفات الاصناف المطلوبة وكان هذا البند يشترط أن تكون نسبة عصير البرتقال الطبيعي في العبوة من ٤٥ ٪ إلى ٥٠ ٪ من الوزن والا يقل محتوي العبوة من فيتامين (ج) عن ٢٥ مليجرام لكل ٢٠٠ جرام من العصير . وكانت المطعون ضدها قد تقدمت رفق عطائها بعينة تنطبق بذاتها ومن واقع مكوناتها المدونة على كل علبة بأنها لا تحتوي على مكونات عصير البرتقال الطبيعي وانما على نكهة البرتقال فقط وكانت المادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة قد نصت في فقرتها الثانية على أنه في حالة توريد أصناف محلية تتطلب فحصاً فيها للتثبت من ملاءمتها يجب تقديم عينات لفحصها وعرض نتيجة الفحص على لجنة المناقصات المركزية في الجلسة المحددة للبت في المناقصة فان مفاد ذلك انه يتعين على جهة الادارة في هذه الحالة فحص العينة المقدمة فحصاً فنياً قبل الجلسة المحددة للبت في المناقصة حتى يتم عرض نتيجة الفحص على اللجنة لتقف بنفسها على مدى مطابقة العينة للمواصفات المطروحة بشروط المناقصة وحتى يتسنى لها استبعاد العروض المخالفة

للشروط واستبقاء الموافق منها للتنافس في مجال المقارنة والمفاضلة واذ كان الثابت أن الوزارة قد أغفلت الفحص الفني وجاءت لجنة المناقصات المركزية فأرست عملية توريد صنف (عصير البرتقال) على المطعون ضدها رغم أن العصير المطلوب في الاشتراطات هو عصير البرتقال الطبيعي ودون أن تطلب اجراء الفحص الفني للعينة المقدمة والذي استوجبته المادة ٢٩ المشار اليها ورغم أن هذه العينة تفسخ بذاتها ومن ظاهرها طبقا للبيانات المدونة على العبوات عن أنها لا تحتوي على عصير البرتقال الطبيعي المطلوب، وكانت الوزارة قد قامت بعد ذلك بالتعاقد مع المطعون ضدها على التوريد بموجب العقد رقم ١٠٥ بتاريخ ١٩٨٦/٨/٩ متضمنا أن الصنف المطلوب توريده هو عصير برتقال فقط دون وصفه بأنه عصير برتقال طبيعي على ماورد بشروط المناقصة وأوردت بخانة الملاحظات بالعقد مايفيد أن يتم التوريد حسب العينة المقدمة مع الالتزام بالمواصفات المطلوبة فأن مؤدى ذلك أن الوزارة قد تجاهلت المواصفات المطلوبة في شروط المناقصة وارتضت مع لجنة المناقصات المركزية التعاقد مع المؤسسة المطعون ضدها على التوريد وفقا للعينة المقدمة والتي تدل بذاتها على مخالفتها لمواصفات المناقصة الاصلية وعدم احتوائها على عصير برتقال طبيعي ويكون لازم ذلك أن الوزارة ارتضت تعديل المواصفات الواردة بالمناقصة لتكون المواصفات المطلوبة هي

مـواصـفـات العينة المقـدمـة، ويـكون مناط التـوريد هـو العـينة المقـدمـة من المطعـون ضـدهـا وفض عـطائهـا وبالمواصـفـات التي افسـحت عنهـا بيـاناتهـا المدونة على كل عـبوة طالما كـان الثـابت أن التـعـاقـد قـد تم بناء على هذه العينة سـواء عند ارسـاء المناقصـة دون تحفظ أو بعـد التـوقيع علي العـقـد والذي اشـتـرط أن يتم التوريد طبقاً للعينة المقدمـة من المطعـون ضـدهـا - ولايجدي الوزارة الطاعنة ماتمسكت به من أن البند رقم (١) من الشروط الخـاصـة بـالمناقـصـة ينص على على أن العـيـنـة المقـدمـة هي فـقـط للـحكم الظاهري من حيث التعبئة والتغليف والمذاق والنكهة واللون ولمقـارنة السعر مع الوزن ذلك أن الثـابت من الاوراق على نحو ما أكده الحكم المطعون فيه أن الفـحص الظاهري للعـينات المقـدمـة يكفي لـلجـزم بأنهـا لاتحتـوي على عـصـير بـرتقال طبيـعي وفيتـامين (ج) وانما مـجرد نـكهة البـرتقـال ولاعـذر لجـهـة الادارة في غض الطرف عمـا هو مدون على علب العينات بالنسـبـة لمكونات العصـيـر ومن ثم فانه لايسوغ الزام المطعون ضـدهـا بتوريد أصناف تخـالف العينة التـي تم التعـاقد عليهـا - لما كان ذلك وكـان الحكم المطعـون فـيـه قد الـتـزم هـذا النظر فـانه لا يكون قـد خـالف القـانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بذلك في غير محله.

الطعن رقم ١٩٨٩/٢٠٠ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ .

رابعاً: عبء أثبات العلاقة التعاقدية

القاعدة (٧١)

المبدأ : مقتضى نص المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية أن تعين غير الكويتين في الوظائف لا يكون إلا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد وأحكام وصيغ العقود المشار اليها مما مؤداه أن عقد التوظيف هو عقد أداري يتم كأي عقد - بأتفاق الأدارة وأحد الأفراد بقصد احداث أثر قانوني معين يتولى بمقتضاه هذا الآخر تحت أشرافها وظيفة عامة فيحصل منها على عدد من الحقوق مقابل ألتزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها ويكون في مركز لائحي وعملاً بالمادة الأولي من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ يكون التعيين في الوظائف الدائمة طبقاً لاحكام العقود الثلاثة المرافقة لهذا القرار - الذي أوقف العمل بالأول منها بعد التحرير وفقاً للمادة الثانية من هذا القرار ينوب عن الحكومة في توقيع العقد

السلطه المختصه بالتعيين فينوب عنها وكيل الوزارة في توقيع العقد الثاني كما ينوب عنها الوزير المختص في توقيع العقد الثالث وكان من المقرر أن الأصل في العقود الرضائية أنها تتم بمجرد أقتران الإيجاب بالقبول ويكفي لتمام العقد وأعتباره حجة لازمة على الطرفين بما فيه أن يكون موقعاً منهما توقيعاً غير منكور، وإنه إذ أدعى الخصم صدور قبول لما تدعيه من إيجاب فإنه يقع عليه أثبات هذا القبول ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الوقائع وكافة الأدلة والشواهد المعروضة عليها ولها تقدير ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات وأستخلاص ماتراه متفقاً مع وقائع الدعوى متى أقامت قضائها على اسباب سائغة :

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن .... – اقام الدعوى رقم ٩٢/٣٣ اداري على المطعون – وكيل وزارة الصحة – بطلب الحكم اولا – وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار ايقافه من العمل الصادر في ٩١/١١/٢١ والامر بصرف راتبه كاملاً لحين الفصل في الموضوع ثانيا : إلغاء هذا

القرار وما يترتب على ذلك من آثار وقال شرحاً له بانه كان يعمل طبيبا بوزارة الصحة منذ ١٨ عاما الي آن حدث العدوان العراقي على الكويت فغادرها الى القاهرة وبعد زوال الغزو وافقت الوزارة المطعون ضدها على اعادته لعمله ، وظل يعمل الى ان فوجيء بإقافه عن العمل بلا مبرر واذ رفض تظلمه فاقام دعواه الماثلة بطلباته سالفة الذكر، وبتاريخ ٩٢/٦/٢٩ قضت محكمة أول درجة برفض طلب الاستمرار في صرف المرتب وبتاريخ ٩٢/١٢/٧ قضت في موضوع الدعوى برفضها - استأنف الطاعن الحكم الاول بالاستئناف رقم ٩٢/١١٩ كما استأنف الحكم الثاني بالاستئناف رقم ٩٣/٥ وبتاريخ ٩٣/٥/٢٦ قضت محكمة الاستئناف بانتهاء الخصومة في الاستئناف الاول وبرفض الاستئناف الثاني وبتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن على هذا الحكم الاخير بالتمييز وبالجلسة صمم الطاعن على طعنه وطلب الحاضر من المطعون ضده رفض الطعن والتزمت النيابة الرأي الذي أبدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن. وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور وفي بيان ذلك يقول انه بتاريخ ٩١/١١/١٠ تسلم العمل بمنطقة العاصمة الصحية "مستوصف الدوحة الصحي" بناء على طلبه وموافقة رئيس الرعاية الصحية الاولية واذ كان هذا الرئيس هو المعنى باختيار الاطباء وتعيينهم ومن ثم قد توافر الايجاب

والقبول اللازم لقيام الرابطة التعاقدية الوظيفية بينه وبين الوزارة فاذا ما أعتبر الحكم المطعون فيه الطاعن انه غير معين في وظيفته لعدم تحرير عقد معه فانه يكون مخطئاً في القانون اذ ان كتابة العقد هو اجراء لاحق لايغير من حقيقة قيام العلاقة التعاقدية وتوافر مقوماتها وكونه من ثم في مركز لائحي، وهو مايعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود ذلك انه لما كان مقتضى المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية أن تعين غير الكويتيين في الوظائف لا يكون الا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد واحكام وصيغ العقود المشار اليها مما مؤداه ان عقد التوظيف هو عقد اداري يتم كأي عقد - باتفاق الادارة واحد الافراد بقصد احداث أثر قانوني معين يتولى بمقتضاه هذا الآخر تحت اشرافها وظيفة فيحصل منها على عدد من الحقوق مقابل التزامه باعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها ويكون في مركز لائحي وعملاً بالمادة الاولي من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ يكون التعين في الوظائف الدائمة طبقاً لاحكام العقود الثلاثة المرافقة لهذا القرار - الذي اوقف العمل بالأول منها بعد التحرير ووفقاً للمادة الثانية من هذا القرار ينوب عن الحكومة في توقيع العقد السلطه

المختصه بالتعيين فينوب عنها وكيل الوزارة في توقيع العقد الثاني كما ينوب عنها الوزير المختص في توقيع العقد الثالث وكان من المقرر ان الاصل في العقود الرضائية انها تتم بمجرد اقتران الايجاب بالقبول ويكفي لتمام العقد واعتباره حجه لازمه على الطرفين بما فيه ان يكون موقعاً منهما توقيعاً غير منكور، وانه إذا ادعى الخصم صدور قبول لما يدعيه من ايجاب فانه يقع عليه اثبات هذا القبول ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى مَن الوقائع وكافة الأدلة والشواهد المعروضة عليها ولها تقدير ما يقدم اليها من الدلائل والمستندات واستخلاص ماتراه متفقاً مع وقائع الدعوى متى أقامت قضائها على اسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى لعدم حصول تعاقد فيما بين الطاعن والمطعون ضدها على قوله انه لما كان الثابت أن المستأنف -الطاعن - غير كويتي فمن ثم لا يتم تعينه الا عن طريق التعاقد فقط طبقاً لحكم المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية فلا يجوز تعينه بقرار اداري، والعقد الذي أبرم معه فيما لو أريد تعيينه هو العقد الثاني المشار اليه في المادة الاولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٦ والذي لاينوب عن الحكومة في توقيعه الا وكيل الوزارة المختصة ومن الثابت من الاوراق أن المستأنف لم يتم التعاقد معه أصلاً على شغل وظيفة طبيب بوزارة الصحة بعد التحرير

وان كل مـا هنالك، ... أن ثمـة كتـاب مـؤرخ ٩١/١١/٢٦ بتـوقـيع رئيس الرعاية الصحية الاولية بمنطقة العاصمة الصحية موجهاً لمدير منطقة العاصمة الصحية يفيد بانه لامانع من تسليم المستأنف العمل بالرعاية الصحية الاولية بالمنطقة لحاجة المنطقة الى اطباء وهذا الكتاب سواء في مضمونه أو في المستوي الوظيفي لمن صدر عنه لايتأتى بحال ان يرتب من الاثار أو المراكز القانونية ما يرتبه ابرام العقد الثاني مع المستأنف بتوقيع وكيل وزارة الصحة لشغل وظيفة طبيب بالوزارة وهو الاداة الصحيحة قانونا لتعيين المذكور، ولما كانت هذه الاسباب سائغة ولها معينها الصحيح في الاوراق ولا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضاء الحكم وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها من نفي حصول التعاقد فيما بين الطاعن والمطعون ضده بأداة صحيحة قانوناً وفيها الرد الكافي على ما اثاره الطاعن في هذا الخصوص فان النعي في جملته يضحى على غير أساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ٩٣/١٢/١٣ .

خامساً: لايشترط في العقد الأداري أن يكون مكتوباً

القاعدة (٧٢)

المبدأ : مفاد نصوص قرار مجلس الوزارء رقم ٣١ لسنة ١٩٦٦ بنظام بعثات وزارة التربية أن الطالب المبعوث عندما يتقدم بعد الأعلان عن البعثة بطلب ترشيحه ويتم أختياره يكون قد قبل في الواقع الخضوع لأحكام قرار مجلس الوزراء المشار إليه وسائر القواعد التنظيمية بالبعثات ومن ثم ينشأ بينه وبين وزارة التربية عقد أدراي قد يكون غير مكتوب إذ لايشترط في العقد الأداري أن يكون دائماً مكتوباً - يلتزم بمقتضاه بجميع الالتزامات التي فرضها ذلك القرار - ولا ريب في أن هذا العقد يتسم بالطابع المميز للعقد الأداري إذ فضلاً عن أتصاله بمرفق عام هو مرفق التربية والتعليم واستهداف الادارة المتعاقد من أبرامه سد حاجات البلاد من شتى التخصصات العملية والثقافية وتحقيق مصالح عامة فأنه يأخذ بأساليب القانون

العام وينطوي على شروط أستثنائية (أغلبها لائحي) غير مألوفة في عقود القانون الخاص : أثر ذلك : المنازعة في المخصصات المالية للمبعوث والمستحقة للجهة الأدارية هي منازعه ناشئة عن عقد أداري تندرج في عداد العقود الأدارية التي تختص الدائرة الأدارية وحدها بنظرها.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الحكم المستأنف وسائر الأوراق - وفيما هو لازم للفصل في الاستئناف في أن المستأنف بصفته أقام الدعوى رقم ٨٤/٥٠ اداري أمام الدعوى الادارية بطلب الحكم بالزام المدعي عليه بأن يدفع له بصفته ٨٤٩، ١٨١٨ دينارا والمصروفات ، وقال بياناً لدعواه ان المدعي عليه طالب بعثه في الولايات المتحدة لدراسة فن السينما وبتاريخ ١٩٨١/١٢/١٤ صدر القرار رقم ٣٧٣٥ بإسقاط أسمه كطالب بعثة أعتباراً من ١٩٨١/٥/٩ لتخرجه وحصوله على درجة البكالوريوس في فن السينما ، ولدى تسوية مستحقاته المالية تبين مديونيته للوزارة بمبلغ ٨٤٩، ١٨١٨ ديناراً، واذ لم تجد مطالبته ودياً بهذا المبلغ فقد أقام المدعي الدعوى بطلباته سالفة الذكر.

وبجلسة ١٩٨٧/٣/١٠ حكمت المحكمة الادارية بعدم اختصاصها نوعياً

بنظر الدعوى وأمرت بأحالتها بحالتها الى دائرة مدني كلي حكومة لنظرها وأبقت الفصل في المصروفات وأقامت قضاءها على أن اختصاص الدائرة الادارية طبقاً لما ورد بقانون انشائها رقم ١٩٨١/٢٠ - النعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ - هو اختصاص نوعي بينت حدوده المادتان الأولى والثانية من هذا القانون ، ويعتبر في ثلاث طوائف من المنازعات الموظفين المبينة بالنص ومنازعات الأفراد والهيئات في القرارت الادارية ، ومنازعات العقود الادارية ، واذ كانت المنازعة المطروحة لا تنصب على قرار ايفاد المدعي عليه للبعثة أو قرار أنهائها وانما انصبت على طلب الحكم بالزامه بأداء مبالغ تقاضاها بغير وجه حق فمن ثم تخرج من نطاق اختصاص المحكمة وتعتبر ضربا من ضروب المنازعات المدنية.

وبعد احالة الدعوى الى الدائرة مدني وتجاري كلي حكومة ونظرها، حكمت تلك المحكمة بجلسة ١٩٨٧/٤/١٢ برفض الدعوى للأسباب الواردة بالحكم.

لم يرتض المستأنف - المدعي - الحكمين المذكورين فطعن فيهما بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت ادارة كتاب هذه المحكمة في ١٩٨٧/٥/ ٩ وأعلنت في ١٩٨٧/٥/١٢ وطلب أصليا: الغاء الحكمين المستأنفين والحكم باختصاص الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية بنظر دعوى النزاع واعادته اليها للفصل فيه ، واحتياطياً : الغاء الحكم الصادر من الدائرة

المدنية والتجارية كلي حكومي في الدعوى والقضاء بالزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنف بصفته مبلغ ١٨١٨،٨٤٩ ديناراً والمصروفات . وبعد نظر الاستئناف على النحوالمبين بمحاضر الجلسات قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث أن حاصل نعي المستأنف على الحكم الصادر من الدائرة الادارية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى ، انه خالف القانون فيما انتهى اليه من أن المنازعة لاتعتبر منازعه إدارية وتخرج عن اختصاص الدائرة، ذلك أن النزاع يتعلق بعقد اداري غير مكتوب بين وزارة التربية والطالب المبعوث بمقتضاه يلتزم الطالب بجميع الالتزامات المنصوص عليها في نظام البعثات الصادر عام ١٩٦٦ ومن المقرر أن المبعوث في البعثات التعليمية الحكومية اما ان يكون موظفاً فيغلب في تكييف صلته بالدولة علاقته الوظيفية ، او يكون طالبا غير موظف فتكون علاقته بالدولة مصدرها العقد الاداري وفي كلا الحالين فان الرابطه بين المبعوث والحكومة هي رابطة ادارية تدخل في مجال احكام القانون العام.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك أن المراسيم المتعاقبة الصادرة بتنظيم وزارة التربية قد اناطت اليها مهمة تنمية المجتمع الكويتي وتنشئة اجياله في اطار من التكامل العلمي والروحي والفكري والاجتماعي وإختصتها بمباشرة شئون التربية والتعليم وإيفاد الطلبة من غير العاملين في بعثات

تعليمية ودورات تدريبية، وتلبية لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٦٦/٣١ بنظام بعثات وزارة التربية ونصت الماة الاولى منه على أن تقوم وزارة التربية بايفاد بعثات دارسية الى الخارج من بين الكويتيين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها وذلك حسب حاجة البلاد وفي التخصصات التي لاتتوفر فيها - وبينت المادتان ٧،٦ كيفية اختيار المبعوثين ، اذ تتولى ادارة العلاقات الثقافية الاعلان سنويا عن البعثات التي تقرر لجنة البعثات ايفادها وتقدم طلبات الترشيح على الاستمارة الخاصة، وعلي الطالب أن يوضح على بطاقة الاختيار المعدة لهذا الغرض ترتيب رغباته بالنسبة للبعثات المعلن عنها، ثم تتولى لجنة البعثات اختيار المتقدمين بطريق المفاضلة بينهم وذلك وفقاً للقواعد التي تقررها اللجنة. وبينت المادتان ١١،١٠ من القرار القواعد المالية التي يعامل بمقتضاها اعضاء البعثات، وأردفت المواد من ١٢ - ٢٤ تحدد الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق المبعوث ومنها ما نصت عليه المادة ١٤ من أنه "على عضو البعثة آن يتم بعثته في المدة المقررة لها : وما نصت عليه المادة ٢٠ من أنه على عضو البعثة أن يعود الى الوطن خلال شهر على الأكثر من تاريخ انتهاء دراسته والا عوض نفسه للجزاء الذي توقعه عليه لجنة الأبتعاث ... وللوزارة أن توقف صرف مستحقاته بعد انتهاء مدة الشهر المقررة لعودته ومفاد ذلك أن الطالب المبعوث عندما يتقدم بعد الاعلان عن البعثة بطلب

ترشيحه ويتم اختياره يكون قد قبل في الواقع الخضوع لاحكام قرار مجلس الوزراء المشار اليه وسائر القواعد التنظيمية المتعلقة بالبعثات ومن ثم ينشأ بينه وبين وزارة التربية عقد ادراي قد يكون غير مكتوب اذ لايشترط في العقد الاداري ان يكون دائماً مكتوباً - يلتزم بمقتضاه بجميع الالتزامات التي فرضها ذلك القرار - ولا ريب في ان هذا العقد يتسم بالطابع المميز للعقد الاداري اذ فضلاً عن اتصاله بمرفق عام هو مرفق التربية والتعليم واستهداف الادارة المتعاقدة من ابرامه سد حاجات البلاد من شتى التخصصات العلمية والثقافية وتحقيق مصالح عامة فانه يأخذ باساليب القانون العام وينطوي على شروط استثنائية (اغلبها لائحي) غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

وحيث ان المبادي من وقائع الدعوى أن المستأنف عليه كان قد اوفد في بعثته الى الولايات المتحدة للحصول على بكالوريوس في فن السينما، وبعد حصوله على المؤهل في ١٩٨١/٥/٩ لم يعد الى الوطن خلال مدة الشهر المحددة لعودته طبقاً لحكم المادة ٢٠ من قرار مجلس الوزراء المشار اليه، وأستمر في صرف مخصصاته المالية، فقامت الزارة بتسوية مستحقاته المالية وتبين لها مديونيته بمبلغ ١٨١٨،٨٤٩ ديناراً ، تطالب بأدائه لها ومن ثم تكون هذه المنازعة ناشئة عن عقد اداري وتندرج في عداد منازعات العقود الإدارية التي تختص الدائرة الإدارية وحدها

بنظرها طبقاً لحكم المادة ٢ من قانون انشائها، واذ انتهى الحكم المستأنف الى خلاف ما تقدم فقضى بعدم اختصاص الدائرة الإدارية نوعياً بنظر الدعوى ، يكون قد أخطأ في تطبيق صحيح احكام القانون، ويتعين القضاء وبالبناء على ذلك يضحى الحكم المستأنف الصادر في المنازعة من الدائرة المدنية (كلي حكومي) بتاريخ ١٩٨٧/٤/١٢ صادرا من محكمة غير مختصة نوعيا بنظرها ، حقيقا بدوره بالإلغاء وحيث أنه وقد قضى بالغاء الحكمين المستأنفين ، يتعين اعادة الدعوى بحالتها للدائرة الادارية للفصل في موضوعها ، ولم تستنفذ بعد ولاية الفصل فيها .وحيث انه عن مصروفات الاستئناف فيلزم بها المستأنف عليه شاملة أتعاب المحاماة وذلك عملا بالمادتين ١٤٧،١١٩ مرافعات.

الطعن رقم ١٩٨٧/٨٥٨ اداري جلسة ١٩٨٨/١٠/١٨ .

سادساً: إجراءات وأسلوب التعاقد

١ - وجوب مراعاة تحقيق أفضل العطاءات بأقل الأسعار للدولة

القاعدة (٧٣)

-مبدأ المساواة بين المتنافسين في المناقصة

-دور لجنة المناقصات المركزية في الأشراف على أجراءات المناقصه

وجوب كفالة حياد عمليات المناقصة : أثر ذلك

المبدأ : من المبادىء الأساسية التي تخضع لها المناقصات العامة وجوب مراعاة جانب التوفير للدولة بتحقيق أفضل العطاءات بأقل الأسعار، وضمان سلامة مشروعاتها مع المساواة بين المتنافسين في المناقصة، ورغبة في أحكام الرقابة على كافة المناقصات أنشأ المشرع لجنة المناقصات المركزية وأناط بها الأشراف على كافة أجراءات المناقصة وقد ترسم القانون رقم ٣٧

لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة هذه المبادىء في المواد أرقام ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ والتي تفيد أن المشرع قد حرص على أن تحقق المناقصة العامة مصلحة الأدارة بالحصول على أنسب الأسعار مع تحقيق مبدأ المساواة بين المناقصين، إلا أن واجب المواءمة بيه هذه الاعتبارات يتطلب عدم الأعتداد بما أورده القانون من أجراءات جوهرية في شأن طرح المناقصة العامة وتقديم الطلبات وقصد بها تحقيق ضمانات للدوله أو كفالة حياد عمليات المناقصه، بما يتعين معه أستبعاد كل متقدم بعطاء يكون قد خالف مثل هذه الأوضاع ، أما مخالفة الأجراءات غير الجوهرية والتي لاتمس تلك الضمانات ، فلا تستتبع بالضرورة هذا الحكم ، والشأن فيها إلى مدى خطورة تلك المخالفات .

-محكمة-

وحيث ان الوقائع - وعلى مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها رقم (٦ لسنة ١٩٨٥ اداري) على رئيس لجنة المناقصات المركزية بصفته ، وقالت شرحا لها ان تلك اللجنة نيابة عن وزارة الاشغال - العامة طرحت مناقصة انشاء طرق ومجاري أمطار ومجاري صحية وخدمات أخرى

بمنطقة الاندلس، بين عدد من الشركات المعينة ، وقبل تقديم مظاريف العطاءات استدعت المطعون ضدها الطاعنة لاستلام ملحق للمناقصة برقم ١ تناول تعديل سعر الحجر (الكريستون) الذي يستعمل في اعمال المناقصة والذي يشتري من شركة الصناعات - الوطنية من ١٠٠ فلس الى ١,١٠٠ دينار للحجر الواحد، وقد تسلمت جميع الشركات المتنافسة هذا الملحق عدا (شركة الاتحاد العربي للمقاولين) ووفقاً لهذا الأساس قامت الشركة الطاعنة بتقدير سعرها طبقا لوثائق المناقصة كاملة، وبعد فتح مظاريف المناقصة واستيفاء اجراءاتها قررت اللجنة المطعون ضدها ترسيه المناقصة على (شركة الاتحاد العربي للمقاولين) بمقولة ان سعرها هو الاقل ، واستطردت الطاعنة قائلة ان الشركة الرأس عليها المناقصة لم تلتزم في تقديرها الاسعار ما جاء بالملحق رقم ١ المشار اليه ولم ترفقه ضمن وثائق المناقصة المقدمة منها رغم انه جزء لايتجزأ منها الامر الذي يخالف قانون المناقصات العامه، ولو انها التزمت ما جاء يذلك الملحق لزاد سعرها، وكان ترتيب الطاعنة الأولى بين المناقصين باعتبار انها صاحبة اقل الاسعار ، وكان على المطعون ضدها ان تستبعد عطاء (شركة الاتحاد العربي للمقاولين) لهذا السبب، واذ لم تقفل فانها تكون قد فوتت على الطاعنة فرصة ترسية المناقصة عليها، ومن ثم طلبت الطاعنة احالة الدعوى لادارة الخبراء لتقدير التعويض عما فاتها من كسب وما لحقها

من خسـاره، بتـاريخ ١٩٨٥/٥/٢٧ قـضت مـحكمـة أول درجـة بـرفض الدعـوى، اسـتأنفت الطاعنة هـذا الحكم الى مـحكمـة الاسـتئناف العليـا بالاستئناف رقم (٩٢٢ سنة ١٩٨٥ اداري) طالبة الغاءه والقضاء بطلباتها، وبتـاريخ ٨٥/١١/٥ قضت تلك المحكمة بتـأييد الحكم المستـأنف، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز بالسبب الوارد بصحيفة الطعن، ولدى نظره صممت الطاعنـة على طلبها، وطلب المطعون ضده بصفته في مذكرته بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة وفي الموضوع برفضه والتـزمت النيـابة العـامـة الـرأي الذي ابدته في مـذكـرتهـا بطلب رفض الطعن.

وحيث انه عن الدفع الذي أبداه المطعون ضده بصفتـه بعدم قـبـول الطعن بالنسبة لرفعه على غير ذي صفة فهو مردود ، ذلك انه من المقرر انه يشترط فيمن يختصم في الطعن بالتمييز ان يكون مختصماً بذات الصفة التي كان متصفاً بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، واذ كان المطعون ضده بصفته المختصم في الطعن هو بذاته السابق اختصامه في الاستئناف ، فلا محل لما نعاه من عدم قبول الطعن بالنسبة له لرفعه على غير ذي صفة.

وحيث ان الطعن بني على سبب واحد ، تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فضلاً عن مخالفته

الثابت بالاوراق وفساده في الاستدلال ، وذلك من خمسه وحوه ، حاصلها أنه لما كان الملحق رقم ١ للمناقصة موضوع الدعوى والصادر من وزارة الاشغال ، هو أحد مستنداتها وجزأ لايتجزأ منها ،وقد تضمن تحديدا لسعر حجر الكريستون، فانه يتعين على كل مناقص ان يرفقه ضمن اوراق عطائه موقعاً عليه منه، الا ان (شركة الاتحاد العربي للمقاولين) الراس عليها المناقصة لم ترفق هذا الملحق وثائقها ، ولم تضمن عطائها تبعا لذلك التغيير الذي الزمها به هذا الملحق من الارتفاع بالبند الخاص بالكريستون، ومن ثم يضحى عطاؤها باطلاً عملا بالمادة ٢٢ من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٤، ولا يزول هذا البطلان الا ان ترى لجنة المناقصات باجماع الاراء قبول العطاء لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة، ولم يثبت ان اللجنة رأت ذلك ، هذا الى ان قبول عطاء تلك الشركة على هذا الوجه ما يتضمن اخلالاً بمبدأ المساراة بين المناقصين بالمخالفة لنص المادة ٤٣ من قانون المناقصات العامة التي توجب أن يكون عطاء كل منهم متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة، الا ان الحكم المطعون فيه اطرح ذلك الدفاع بمقولة ان المناقصين يفترض - فيهم العلم بما في الملحق وهي اسباب غير سائغة، واضافت الطاعنة انه لايغير من الامر شيئاً أنه بعد رسوا المناقصة وما تبين من أن بند حجر الكريستون لم يدرج سعره في عطاء الشركة الراس عليها طبقاً للملحق رقم ١ أن تلك الشركة

قد أرتضت تحملها فرق السعر فيه لما في ذلك من مخالفة للمادة ٢٤ من قانون المناقصات التي لاتسمح المناقص ان يجري اي تعديل للسعر بعد تقديم عطاءه ، هذا فضلاً عن أن المناقص يلتزم في تحديد سعر الكريستون بما أورده الملحق رقم ١ وعدم النزول عنه ، ولارتباطه مع لهذا السعر مع الشركة المنتجة له، وقد تمسكت الطاعنة امام محكمة الموضوع بذلك الدفاع الا ان الحكم المطعون فيه ذهب الى القول بأن اسعار المواد المستعملة من مهمة المناقص وله النزول عن السعر الوارد بالملحق بما يراه محققا بترسية المناقصة عليه واذ كان ما انتهى اليه قضاء الحكم المطعون فيه ينطوي على مخالفة للقانون وفساد في الاستدلال ، فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي بوجوهه في غير محله ، ذلك أنه لما كان من المبادىء الاساسية التي تخضع لها المناقصات العامة مراعاة جانب التوفير للدولة بتحقيق أفضل العطاءات بأقل الاسعار، وضمان سلامة مشروعاتها مع المساواة بين المتنافسين في المناقصة، ورغبة في أحكام الرقابة على كافة المناقصات أنشأ المشرع لجنة المناقصات المركزية واناط بها الأشراف على كافة اجراءات المناقصة وقد ترسم القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة هذه المبادىء فنص في المادة ٢١ منه من باب (أجراءات الطرح في المناقصة العامة وتقديم الطلبات) على أنه " يجب تقديم العطاءات في وثائق المناقصة الرسمية الصادرة الى المناقصين ..."

ونص في المادة ٢٢ على انه "يجب أن تعاد العطاءات معبأة وكاملة من جميع الوجوه حسب الشروط المبينة في وثائق المناقصة، ومتمشية تماما مع مانصت عليه هذه الوثائق ، كما يجب ان لايقوم المناقص باجراء اي تعديل في وثائق المناقصة، ويعد باطلاً كل عطاء يخالف هذه الاحكام مالم تر اللجنة بأجماع الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحه العامة " كما نص في المادة ٢٤ في فقرتها الثانية على أن "السعر الاجمالي المبين في صيغة المناقصة هو السعر الذي تعتبره لجنة المناقصات المركزية بصرف النظر عن اية ارقام قد تظهر في الملخص العام او في اي مكان آخر في وثائق المناقصة، وبصرف النظر عن اية اخطاء يرتكبها المناقص اثناء حساب سعره الاجمالي ، ولا يسمح للمناقص باجراء أي تعديل في هذا السعر بعد تقديم عطائه". ومفاد هذه النصوص أن المشرع قد حرص على أن تحقق المناقصه العامة مصلحة الادارة بالحصول على أنسب الأسعار مع تحقيق مبدأ المساواة بين المناقصين، الا ان واجب المواءمة بيه هذه الاعتبارات يتطلب عدم الاعتداد إلا بما اورده القانون من أجراءات جوهرية في شأن طرح المناقصة العامة وتقديم الطلبات وقصد بها تحقيق ضمانات للدوله أو كفالة حياد عمليات المناقصه، بما يتعين معه استبعاد كل متقدم بعطاء يكون قد خالف مثل هذه الاوضاع ، اما مخالفة الاجراءات غير

الجوهرية والتي لاتمس تلك الضمانات ، فلا تستتبع بالضرورة هذا الحكم ، والشأن فيها الى مدى خطورة تلك المخالفات لما كان ذلك، وكان اخطار لجنة المناقصات المركزية المطعون ضدها للمناقصين بما يفيد ان الشركة المنتجة لحجر الكريستون المستعمل في اعمال المناقصة قد زادت من سعره وعدم استلام الشركة الراس عليها المناقصة لذلك الاخطار، لاتعتبر اجراء جوهريا فيه مساس بالمساواة بين المناقصين بمنح أحدهم ميزة على الباقين، ولا يجعله من الوثائق المؤثرة في العطاء الذي يؤدي غيابه إلى بطلان المناقصة، واذ كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بما أورده من أن " الاصل ان معرفة اسعار المواد المستعملة في اعمال الاشغال المتناقص عليها، انما هي مهمة المناقصين أنفسهم وهو الذين وبحسبان تخصصهم وسابق اعمالهم - يسعون دوما الى معرفة اسعار السوق اولا بأول فان قامت به اللجنة (المطعون ضدها) من توزيع ملحق للمناقصة تضمن الاشارة الى أن سعر حجر الكريستون قد ارتفع... لايعدو أن يكون امرا زائداً لا يتضمن اي تعديل آو مساس لمتطلبات وثائق المناقصة الفنية، وليس في أي تأثير على المساواة بين المتنافسين، أذ هي لم تمنح بعضهم ميزه ماحجبتها عن الأخرين مثلاً، بل كل ما في الامر انها ارادت بتسييرهم بأمر يفترض أنهم هم الذين يجب عليهم السعي

لمعرفته فان لم يسمح البعض منهم لاستلام ذلك الملحق فلا ضير على الآخرين اذا لم يكن ذلك المتخلف على علم بمستويات الاسعار لانه هو الذي يتحمل تبعه ذلك ولا يلوم عندئذ الا نفسه ولا يغير من ذلك كون سعر شركة الاتحاد العربي لهذا البند قد جاء دون الحدود - الدنيا لسعر شرائه من موقع الشركة التي تقدم بانتاجه بما يعود عليه بخساره... إذ لا يوجد ما يمنع احد المناقصين من تسعيره لاحد بنود المناقصه بسعر تبدد فيه الخساره بالنسبة لهذا البند لان المناقص يقوم بالموازنة بين اسعار كافة بنود المناقصه، وقد يرى في سعر بند آخر أو في السعر الأجمالي ما قد يعوضه عن الخسارة التي تلحقه في هذا البند " واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله " ان نموذج عقد توريدمنتجات شركة الصناعات الوطنية التي تستعمل في اعمال المناقصة والذي على اساس ماورد به من شروط يجري التعاقد بينها وبين المناقص الفائز بترسية المناقصة... وكذلك ما ورد بملحق المناقصة رقم ١ من تعديل سعر حجر الكريستون .. ولايعينان بطريق اللزوم ان يكون سعر هذا الحجر الذي يضمنه المناقص عطاءه هو ذات السعر الوارد بذلك الملحق مصاف اليه مصاريف النقل الي موقع المشروع، بل لكل مناقص الا يتقيد بهذا السعر وان يحدد بعطائه سعر اقل وفق مايراه محققا لترسية المناقصة عليه...... ومقتضى ما تقدم ان عدم استلام شركة الاتحاد

العربي للمقاولين لهذا الملحق لايعتبر اخلالاً - بالمساواة بين المتناقصين، كما أنه ولئن اعتبر الملحق المذكور من وثائق المناقصة إلا أنه لايعدو وأن يكون مجرد أخطار بالسعر بما لايجعله من الوثائق المؤثرة في العطاء التي يؤدي عدم تقديمها الى بطلان العطاء ..." وكان ما أورده الحكم المطعون فيه هي تقريرات موضوعية سائغة ولا مخالفة فيها للثابت بالاوراق، وتتفق وصحيح القانون ، فمن ثم لايكون قد حاد عن الصواب ، ويكون النعي غير سديد.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٩٨٥/٢٣٩ تجاري جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ .

٢- قواعد المزايدات والمناقصات العامة مقررة لصالح الأدارة والأفراد معاً

القاعدة (٧٤)

-مبدأ آلية المناقصة أو المزايدة - تعريفه : آثر ذلك

-وجوب أحترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين أو المزايدين جميعاً

المبدأ : أن الأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ آلية المناقصة أو المزايدة - تكون فيه سلطة الأدارة مقيدة بأرساء المزايدة على العطاء الأفضل وهو العطاء الذي يتفق وشروط المزايدة والأعلى سعراً وترسية المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة الأقل سعراً بأعتبار أن القواعد التي ينظمها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ في شأن المناقصات العامة، وتلك التي أوردها المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن أملاك الدولة الخاصة

العقارية وأدارتها وأستغلالها وبيعها عن طريق المزايدة العامة - ليست قواعد مصلحية وداخلية للادارة أن شاءت تمسكت بها وأن شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الأدارة والأفراد على السواء وقصد بها كفالة أحترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين أو المزايدين جميعاً - ولما كانت الأدارة قد خالفت القانون بأن أرست المزايدة موضوع النزاع بسعر اقل المقدمه بمظاريف مغلقة فأن هذه المزايدة تخضع للأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو ما يعرف بمبدأ آلته المزايدة أو المناقصة بمعنى وجوب أرساء المزايدة على العطاء الأفضل الذي يتفق وشروط المزايدة والأعلى سعراً و ترسية المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة والأقل سعراً وإذا فرض أن العطاء الأقل سعراً في المناقصة أو الأعلى سعرا في المزايدة قد تضمن شروطاً وتحفظات لا تتفق وشروط المناقصة أو المزايدة فأنه يتعين على جهة الأدارة قبل أن تنصرف عنه إلى من يليه من العطاءات أن تفاوض مقدمه في التنازل عن تحفظاته كلها أو بعضها بما يجعله أصلح العطاءات ولا يجوز الترسية على التالي قبل التفاوض مع صاحب العطاء الأعلى سعراً في المزايدة - للتنازل عن تحفظاته - مخالفة الأدارة لذلك الأجراء: أثره:

قيام الأدارة بتنفيذ العمل على حساب المتعاقد ومطالبتها بفارق السعر أعتبارها قد ساهمت في تفاقم الضرر - لثبوت خطأ في الأدارة في الترسية على الأقل سعراً في المزايدة دون التفاوض مع صاحب العطاء الأعلى سعراً مما ساهم في زيادة الفارق المالي وعدم التزام المتعاقد السابق مع الأدارة إلا بالفارق بين عطائه والعطاء الأعلى سعراً الذي رفضته الأدارة بدعوى وجود تحفظات بعطائه دون أن تفاوضه في التنازل عن هذه التحفظات.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان الشركة المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ١٩٨٩/٢٥٣ اداري بطلب الحكم بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ ٥٠٠١ دينارا على سبيل التعويض المؤقت ، وقالت بياناً للدعوى انها بعد رسو المزايدة رقم ٨٨/٨٧/٤ عليها تعاقدت مع الطاعنة على ذبح مواشي الاهالي بمسلخ الفحاحيل لمدة سنة تبدأ من ١٩٨٧/١٢/١ لقاء مبلغ شهري تدفعه للطاعنة مقداره ٢٥٦٥٠،٤٥٠ ديناراً، واثناء مباشرتها العمل ارسلت اليها الطاعنة بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٦ انذار يحمل عنوان الانذار الثاني متضمن وقوع عدة مخالفات منها، كما قامت في ١٩٨٨/٥/١١ بطرد جميع

عمالها (قصابيها) وموظفيها من المسلخ وسلمت العمل لمتعهد آخر، ثم اخطرتها في ١٩٨٨/٦/٢ بسحب العمل منها اعتباراً من يوم استلام المتعهد الذي سيحل محلها وانذرتها باخلاء المكان ابتداء من ذلك التاريخ والا تم اخلاؤه ادارياً وانه سيتم تنفيذ العمل على حسابها وتحت مسئوليتها حتى نهاية مدة العقد مع تحميلها بفروق السعر ، ولما كان مسلك الطاعنة مخالفاً للقانون وتمثل ذلك في توقيعها جزاءين متناقضين في آن واحد هما فسخ العقد وتنفيذه على الحساب، ورغم ان الجزاء الاخير غير منصوص عليه في العقد المبرم بينهما فضلاً عن عدم صحة الأسباب التي قام عليها هذا الجزاء لان ما اسند اليها من مخالفات وتقصير لم يقم عليه دليل، فضلاً عن عدم ملاءمة جزاء سحب العمل لتلك الاسباب بفرض وجودها ، وبطلان اجراءات توقيعه لان الطاعنة اكتفت بارسال انذار واحد اليها اشارت فيه الى انه الانذار الثاني وكذلك بطلان اجراءات اسناد العمل للمتعهد الآخر الذي رست عليه المزايدة مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ ديناراً شهرياً رغم انه يوجد متزايد آخر قدم سعرا اعلى مقداره ١٧٦٥٠ دينارا شهريا، وكان قد لحقها من جراء سحب العمل منها بغير حق اضرار جسيمة تحتاج الى دراسة لحسابها فقد اقامت الدعوى بطلبها سالف البيان، طلبت الطاعنة الحكم بالزام المطعون ضدها بان تدفع لها مبلغ ٨٤٤٧٢،٣٦٠ ديناراً الذي يمثل قيمة

الفرق بين السعر الذي كانت تتقاضاه من المطعون ضدها وبين ما اصبحت تتقاضاه من المتعهد الجديد خلال الفترة المتبقية من العقد، وبتاريخ ١٩٩٠/١/٩ قضت المحكمة في الدعوى الاصلية برفضها، وفي الدعوى الفرعية بالزام المطعون ضدها بان تدفع للطاعنة مبلغ ٧٧١٦٧،٧٤٥ ديناراً، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٢٢٩ اداري تجاري ، الذي قيد فيما بعد برقم ١٩٩١/١٦ اداري مدني، وبتاريخ ١٩٩٢/٣/١٩ حكمت المحكمة اولاً : برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الاصلية، ثانياً: بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية المقامة من جهة الادارة الى ألزام المطعون ضدها أن تؤدي إليها مبلغ ١٥١٩٦،٤٢٢دينارا. طعنت الطاعنة في الشق الثاني من هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت المطعون ضدها مذكرة ردت فيها على اسباب الطعن ثم انتهت الى طلب الحكم برفض الطعن، كما قدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضر عن الطاعنة على ما ورد بصحيفة الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه فخالفه القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم خالف نص المادة ٤٣ من قانون المناقصات العامة عندما ذهب الى

انه كان يجب ترسية المزايدة على شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي لكونها صاحبة اكبر عطاء مقدم بدون بحث توافر باقي شروط المزايدة، لان تطبيق النص المشار إليه على المزايد الذي تقدم باكبر سعر اجمالي يقتضى ان تكون الطاعنة امام عطاءين تتوافر في كل منهما شروط المزايدة ويختلفان في السعر، في حين ان عطاء الشركة سالفة الذكر جاء مخالفاً لمتطلبات المزايدة من حيث عدم تحديد عدد العمال الذين ستقوم بتوفيرهم ومواد النظافة التي ستقوم باستخدامها فضلاً عن تحديدها يوم ١٩٨٨/٦/١ موعداً لبدء العمل وبفارق خمسة ايام عن الموعد المحدد بالمزايدة، و بالتالي فلا وجه للمقارنة بين السعر الذي تقدمت به وسعر صاحب العطاء الذي ارسيت عليه المزايدة، ولا يكون هناك وجه للتمسك بنص المادة ٤٣ سالفة البيان، واذ استند الحكم المطعون فيه الى نص تلك المادة في اثبات خطئها ثم رتب على ذلك قضاءه بالفرق بين سعر شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي وسعر الشركة المطعون ضدها ، فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان الاصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ آليه المناقصه أو المزايده - تكون فيه سلطة الادارة مقيدة بارساء المزايدة على العطاء الافضل وهو العطاء الذي يتفق وشروط المزايدة والاعلى سعراً وترسية المناقصة على

العطاء المتفق وشروط المناقصة الاقل سعراً باعتبار ان القواعد التي ينظمها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ في شأن المناقصات العامة، وتلك التي اوردها المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن املاك الدولة الذي ناط في الباب الاول منه بوزارة المالية القيام بحفظ املاك الدولة الخاصة العقارية وادارتها واستقلالها وبيعها عن طريق المزايدة العامه - ليست قواعد مصلحيه وداخليه للادارة ان شاءت تمسكت بها وان شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الادارة والافراد على السواء وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين أو المزايدين جميعاً - لما كان ذلك وكان من المقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو من الامور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا معقب عليه في تقديره ما دام استخلاص سائغاً ومستنداً الى ما هو ثابت في اوراق الدعوى، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنة بعد ان قررت سحب العمل من المطعون ضدها لاخلالها بألتزاماتها ، وتنفيذ العقد المبرم بينهما خلال المدة المتبقية منه على حسابها - اجريت مزايدة محدودة برقم ٨٨/٨٧/١٠ ارستها على مؤسسة سعد البوص للتجارة العامة والمقاولات" مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ دينارا شهريا، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بوقوع خطأ من الطاعنة في ارساء تلك المزايدة على قوله... البين من الاوراق ان

المستأنف عليها البلدية (الطاعنة) قد خالفت القانون اذ ارست المزايدة المحدودة رقم ٨٨/٨٧/١٠ التي اجرتها لاستمرار تشغيل المسلخ على مؤسسة سعد البوص للتجارة العامة والمقاولات مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ دينار شهريا، ذلك انه لما كانت تلك المزايدة قد تمت بمضاريف مغلقة ، فانها تخضع للأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ الية المناقصة او المزايدة ، بمعنى وجوب ارساء المزايدة على العطاء الأفضل الذي يتفق وشروط المزايدة والأعلى سعراً، وترسية المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة والأقل سعراً، وقد قننت المادة ٤٣ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة هذا المبدأ... واذا فرض ان العطاء الاقل سعراً في المناقصة، او الاعلى سعراً في المزايدة - قد تضمن شروطا وتحفظات لا تتفق وشروط المناقصة او المزايدة، فانه يتعين على جهة الادارة قبل ان تتصرف عنه الى من يليه من العطاءات - ان تفاوض مقدمه في التنازل عن تحفضاته كلها او بعضها مما يجعله اصلح العطاءات ، لما كان ذلك ، وكان الثابت انه قد تقدم في المزايدة المحدودة سالفة الذكر اربعة عطاءات كان اعلاها سعراً هو العطاء المقدم من شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي بسعر بلغ ١٧٦٥٠ ديناراً في الشهر، بينما جاء عطاء مؤسسة سعد البوص الترتيب الثاني بسعر ١٣٠٠٠ دينار شهرياً، والفارق بينهما حوالي ٤٦٥٠ دينارا في الشهر، فمن

ثم لم يكن جائزاً ارساء المزايدة على مؤسسة سعد البوص وترك العطاء الاول الاعلى سعرا، ولامحاجة بما تقول به المستأنفة من ان هذا العطاء لم يحدد عدد القصابين او مواد النظافة التي يستخدمها ، ذلك انه فضلاً عن ان العطاء الذي ارست عليه المزايدة لم يحدد ذلك ايضا، فانه كان يتعين على جهة الادارة ان تفاوض مقدم العطاء الاول لاستيفاء بياناته غير المحددة قبل ان تتخطاه في الترسية، كما لامقنع في القول بانه حدد في عطائه تاريخ ١٩٨٨/٦/١ موعداً لبدء العمل في المسلخ، لان العقد ابرم مع مؤسسة سعد البوص في ١٩٨٨/٥/٢٨ اي بفارق يومين، وكان على جهة الادارة ايضاً ان تفاوض مقدم العطاء الاعلى في تقديم تاريخ بدء العمل ان كانت ترى ضرورة ذلك واهميته، ثم انتهى الحكم بعد ذلك الى " انه قد ترتب على خطأ الادارة في هذا الشأن ان فارق السعر بين ما التزم به سعد البوص والسعر الذي كانت المستأنفة (المطعون ضدها) قدمته الى البلدية قد اتسع بسبب يرجع الى خطأ جهة الأدارة ومخالفتها للقانون في التنفيذ على حساب المستأنفه، فمن ثم لا يجوز مساءلة الاخيرة عن كامل قيمة هذا الفرق، وانما تسأل فقط عن فارق السعر بين عطاء شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي (١٧٦٥٠) ديناراً شهرياً والسعر الذي كانت المستأنفة تدفعه للبلدية (٢٥٦٥٠،٤٥٠ دينار شهرياً) اي عن فارق يبلغ ٨٠٩٠،٤٥٠ دينارشهرياً عن الفترة من /١٩٨٨

٥/٢٨ حتى ١٩٨٨/١١/٣٠ ، وذلك تأسيساً على ان الخسارة التي تكبدتها البلدية فيما كانت تحصلة من استغلال المسلخ او مافاتها من كسب والتي قدرها الحكم المستأنف بمبلغ ٧٧١٦٧،٧٤٥ د.ك قد ساهمت هي بدورها في تفاقمها بالمشاركة مع خطأ المستأنفة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية الذي حدا الى « سحب العمل منها، وباعتبار ان الضرر المتيقن الذي كان سيصيب البلدية فيما التزمت القانون وارست المزايدة على شركة الشامخ يتحدد في فرق السعر بين عطاء هذه الشركة والسعر الذي كانت تدفعه المستأنفة والذي يبلغ عن تلك الفترة مبلغ ٤٨٥٤٢،٠٠٧ ديناراً، لما كان ذلك، وكان الثابت من حافظة مستندات الحكومة سالفة الذكر ان البلدية طالبت بنك الخليج بكتابها رقم ٥٧٧٤ المؤرخ ١٩٨٩/٤/١٥ بقيد قيمة خطاب الضمان المقدم من المستأنفة لحساب البلدية لدى بنك الكويت المركزي، وبذلك تكون قد صادرت قيمته البالغة (٣٣٣٤٥،٥٨٥ ديناراً) ومن المقرر انه لايجوز المطالبة بتعويض عن الضرر الناجم عن فروق الاسعار عند التنفيذ علي حساب المتعاقد المقصر الا فيما يجاوز قيمة التأمين المصادر ومن ثم يتعين خصم قيمة هذا التأمين من قيمة مبالغ فروق الاسعار التي خلصت ... المحكمة الى مسئولية المستأنفة عنها ليكون صافي المبلغ الذي يتعين الزام المستأنفة به هو ٤٨٥٤٢،٠٠٧ ديناراً - ٣٣٣٤٥،٥٨٥ ديناراً اي مبلغ ١٥١٩٦،٢٤٢ ديناراء وكان يبين من هذا الذي

اورده الحكم انه اقام قضاءه على سند من مبدأ آلية المناقصة او المزايدة المشار اليه، واسترشد في تطبيق هذا المبدأ بما نصت عليه المادة ٤٣ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ المعدل سالف الذكر، ومن ثم فان ماتنعاه الطاعنة من مخالفة الحكم المطعون فيه لنص هذه المادة وخطئه في تطبيقها يكون قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه الى تقريرات موضوعية استخلص منها خطأالطاعنة في عدم ارساء المزايدة على العطاء الاعلى سعرا المقدم من شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي ، ثم رتب على ذلك مساءلة الطاعنة عن هذا الخطأ بأستحقاقها فارق السعر بين عطاء تلك الشركة المطعون وما كانت تدفعه الشركة ضدها، واذ كان هذا الاستخلاص سائغاً لا مخالفة فيه لما هو ثابت في الاوراق ولصحيح القانون ويؤدي الى النتيجة التي أنتهى اليها، فان ما تثيره الطاعنة من نعي بهذا السبب لا يعدو وان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا - يجوز اثارته لدى محكمة التمييز .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٨١ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٢/٢٨ .

٣ - الترسية تكون على العطاء الأقل سعراً متى كان مطابقاً للمواصفات

القاعدة (٧٥)

المبـدأ : إذا حـدد المشـرع وسـيله أخطار المناقص الفـائـز برسـو المناقـصـة وجب الألتـزام بهـذه الوسـيلة وتقـديم الدليل على حصولها.

من المقـرر أن مناط مـسئـوليـة الأدارة عن قـراراتهـا هـو الخطأ الذي يتـمـثل في اصدار قـرار أداري غيـر مـشروع فـأن كان القـرار مطابقـاً للقـانون وقصد به تحقيق مـصلحـة عامـة وغيـر مـشوب بسوء أستـعمـال السلطة فلا تسأل الأدارة عن الأضـرار التي تنتج عنه، لما كـان ذلك وكـان الحكم المطعـون فيـه قد أسـتند في ألغـائه للحكم المستـأنف ورفضه دعوي الطاعن بطلب التـعويض إلى أن الشروط العامة للمناقصه تقضي بأن يقبل العطاء الأقل سعراً في المجموعة متي كان مطابقاً للمواصفات وأن أستعباد الطاعن تم أعـمالاً لهـذه الشروط ولما يترتب عليه من وفـر لجهـة الأدارة

فتتحقق به المصلحة العامة كما أن المادة ٥٢ من قانون المناقصات لا ترتب أي حق للمناقص الفائز بها في حالة العدول عن ترشيحة بقرار من مجلس الوزراء مما مفادة أن العدول عن الترسية على المؤسسة لاقى موافقة مجلس الوزراء مما لايدع مجالاً للأدعاء بأي حق قبل الدوله على أساس المسئولية التقصيرية لسلامة قرار جهة الإدارة في هذا الصدد مع الأخذ في الإعتبار أن المادة ٥١ من قانون المناقصات وكذا الشروط العامة للمناقصة قد حددت وسيلة أخطار المناقص الفائز برسو المناقصة عليه وهو الأخطار الذي لم يقدم المستأنف عليه دليلاً على وصوله اليه رغم أنه أدعاه وأنكرت جهة الأدارة حصوله بالإضافة إلى ماتقدم فإن المادة ٤٤ من قانون المناقصات تنص على أنه إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً إلى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ولم تتوافر شروط المادة السابعة رفعت الامر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره ولا يلزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجه إلى أبداء الأسباب وكان هذا الذي حصله الحكم المطعون فيه سائغاً فأن النعي عليه يكون على غير أساس.

-المحكمة-

حيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما بصفتهما الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٣ اداري بطلب الزامهما بأن يؤديا اليه مبلغ ٥٠٠١ ديناراً تعويضاً مؤقتاً وقال بياناً لها أن وزارة الصحة طرحت مناقصة لخدمات التنظيف والنقل الداخلي والتخلص من النفايات لخمس مناطق صحية تابعة لها لتتم الترسية على اقل خمسة عطاءات واذ قدم عطاءه في هذه المناقصة وكان من بين الخمسة الاقل سعراً فقد اوصت الوزارة بترسية المناقصة عليه ووافقت لجنة المناقصات المركزية على هذه التوصية ، وتم النشر في الجريدة الرسمية عن ذلك بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٣ الا ان اللجنة المذكورة عدلت عن قرارها واستبعدته من المناقصة وأقر مجلس الوزراء هذا التصرف، ولما كان قرار عدم ترسية المناقصة عليها لا سند له وقد الحق به اضرار تستوجب التعويض فقد اقام الدعوى.

حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدهما بأن يؤديا الى الطاعن التعويض المؤقت المطلوب، استأنف المطعون ضدهما هذا القضاء بالاستئناف رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٤ إداري وبتاريخ ١٩٩٦/٢/١١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وبغرفة المشورة حددت جلسة لنظر الطعن وفيها التزمت النيابة الرأي

الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان الشروط العامة للمناقصة تستلزم الترسية على السعر الاقل في العطاءات للمجموعات جميعها وليس كل مجموعة على حدة، وقد كان ترتيب عطاءه الثالث للمناقصة والثالث أيضا بالنسبة للمجموعة الرابعة مما رشحه بالفوز بالمجموعة المذكورة الا ان لجنة المناقصات الغت هذه الشروط واستبعدته من المناقصة وارستها على شركة أخري بأسعار أكبر، وقد عرض قرارها هذا على مجلس الوزراء دون احاطته بظروف المناقصة وسبق ترشيحها للفوز بها وتظلمه من قرار استبعاده ومن ثم جاءت موافقته دون تحقيق سلامة اجراءات اللجنة واذ خلص الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى نفي خطأ المطعون ضدهما وانتهى الى أن عدم قبول عطائه له مايبرره فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أنه – من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن مناط مسئولية الادارة في قراراتها هو الخطأ الذي يمثل في اصدار قرار اداري غير مشروع ، فان كان القرار مطابقاً للقانون وقصد به تحقيق مصلحة عامة، وغير مشوب بسوء استعمال السلطة فلا

تسأل الادارة عن الأضرار التي تنتج عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استند في الغائه للحكم المستأنف ورفضه دعوى الطاعن الى ان الشروط العامة للمناقصة تقضي بأن يقبل العطاء الأقل سعراً في المجموعة متى كان مطابقاً للمواصفات، وأن استبعاد الطاعن تم اعمالا لهذه الشروط ولما يترتب عليه من وفر لجهة الأدارة فتحقق به المصلحة العامة. كما أن المادة ٥٢ من قانون المناقصات لا ترتب أي حق للمناقص الفائز بها في حاله العدول عن ترشيحة بقرار من مجلس الوزراء وأورد في هذا الخصوص بمدوناته « أن لجنة المناقصات رفعت الأمر الى مجلس الوزارء فوافقت على ما أرتأته من ترسية المناقص على الشركات الفائزة » مما مفاده أن العدول عن الترسية على المؤسسة المستأنف عليها لاقى موافقة مجلس الوزارء ، مما لايدع مجالا لادعاء المستأنف عليه باي حق قبل الدولة على اساس المسئولية التقصيرية لسلامة قرار جهة الادارة في هذا الصدد.

مع الأخذ في الاعتبار أن المادة ٥١ من قانون المناقصات وكذا الشروط العامة للمناقصة قد حددت وسيلة اخطار المناقص الفائز برسو المناقصة عليه وهو الاخطار الذي لم يقدم المستأنف عليه دليلا على وصوله إليه رغم انه ادعاه وأنكرت جهة الادارة حصوله، بالاضافة الى ماتقدم بأن المادة ٤٤ من قانون المناقصات والمزايدات تنص على انه " اذا رأت لجنة

المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قويا الى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر، ولم تتوافر شروط المادة السابعة، رفعت الأمر الى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره، ولايلزم مجلس الوزراء بأقل الاسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة الى ابداء الاسباب وكان هذا الذي حصله الحكم المطعون فيه وخلص اليه سائغاً مؤد الى ما انتهى اليه وله اصوله الثابتة في الاوراق ، وكاف لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، فان النعي عليه بما ورد بسببي الطعن يكون على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/١/٦ .

٤ - خطاب الضمان المحرر للجهة الادارية : ماهيته

القاعدة (٧٦)

- العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان

طبيعة التزام البنك الوارد بالخطاب ليس التزاماً بالأداء (الوفاء) وأنما ألتزام بالضمان في حدود قيمة الخطاب

المبدأ : مفاد نص المادة ٣٨٢ من قانون التجارة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان هو تعهد شخصي ونهائي ينشىء بذاتة في ذمة البنك ألتزاماً أصلياً مجرداً و مباشراً بأداء قيمتة للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه وهو ألتزام يقوم على أستقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل وتلك بين الأخير والمستفيد وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل لا ينشىء له حقاً على قيمتة لان البنك لم يتعهد بأدائها له وأنما بضمانه في حدودها كما لايمثل حقاً للعميل لدى

المستفيد بما تعتبر معه المبالغ التي يمثلها الخطاب أموالاً مملوكة للبنك إلى أن يتم صرفها للمستفيد ومن ثم فأن العميل لا يستطيع المطالبة بها ولا يجوز لدائنية توقيع الحجز عليها تحت يد البنك أو لدى المستفيد ولا تدخل ذمة الأخير المالية الا اذا طلبها هو شخصياً في حدود ألتزام البنك وشروطه المبينة في الخطاب .

-المحكمة-

حيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل في ان المطعون ضده الاول - الممثل القانوني لشركة امبريسافريت جيوم الايطالية بصفته - اقام الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٣٩٤ تجاري كلي بطلب الحكم في مواجهة المطعون ضده الثاني - الممثل القانوني للبنك التجاري الكويتي بصفته - بالزام الطاعن - وكيل وزارة الكهرباء والماء بصفته - بأن يكف عن مطالبه البنك المذكور بتمديد صلاحية كفالة الانجاز رقم ٦/٦٠١٠٩٨ - ٠٠٥٥٠ - ٠١ - ٠١ المقدمه عن العقد رقم ١٤٧٩-٨٤-٨٥، وقال تبياناً لذلك انه بموجب هذا العقد المؤرخ ١٩٨٥/٤/٢٤ - اسند اليه الطاعن عملية تغيير مسارات خطوط ومواقع بعض ابراج الخطوط الهوائية ٣٣ ك.ف الممتدة

بين المطلاع حتى مركز حدود العبدلي، واشترط في العقد الثامن من العقد على ان يقدم المطعون ضده الاول لصالح الطاعن كفالة مصرفية غير مشروطه من احد البنوك المعتمدة في الكويت بواقع ١ ٪ من قيمة العقد على ان تبقى هذه الكفالة سارية المفعول بكامل قيمتها حتى يفي المطعون ضده الاول بكل التزاماته ونفاذاً لذلك الشرط قدم المطعون ضده الاول للطاعن كفالة صادره من البنك المطعون ضده الثاني رقمها ٦/ ٦٠١٠٩٨ - ١٠٠٥٥٠ - ٠١ بمبلغ ٤٦٠٧،٨٤٥ د.ك الا ان الطاعن رغم تنفيذ جميع اعمال العقد وتسلمها وانقضاء فترة صيانتها لم يفرج ودون مسوغ قانوني عن الكفالة المشار اليها واخذ يطالب المطعون ضده الثاني بامتداد صلاحيتها الامر الذي اضطر معه المطعون ضده الاول لاقامة الدعوى للحكم له بطلباته. بجلسة ١٩٨٧/١١/٣ طلب المطعون ضده الثاني اخراجه من الدعوى، وفي ١٩٨٧/١١/١٧ قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى واحالتها الى الدائرة المختصة وقيدت الاوراق امامها برقم ١٩٨٧/٢٩٥ اداري وقضت بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٢ بالزام المدعي عليه الاول بصفته - الطاعن - بالكف عن طلب مدة فترة صلاحية كفالة الانجاز المتقدم ذكرها وذلك في مواجهة المطعون ضده الثاني.

استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف

رقم ١٩٨٨/٥٦٩ اداري طالبا الغاءه والقضاء برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٨ - قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز طالبا تمييزه والحكم له في استئنافه بطلباته. اودع المطعون ضده الاول مذكرة طلب فيها الحكم برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن اصر المطعون ضده الاول على طلبه والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته في مذكرتها بطلب الحكم يعدم قبول الطعن بالنسبة لمطعون ضده الثاني وبقبوله شكلا بالنسبة للمطعون ضده الاول ورفضه موضوعا.

وحيث عن اختصام المطعون ضده الثاني فلما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لايكفي فيمن يختصم في الطعن ان يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره، والخصم الذي لم يقض له او عليه في الحكم المطعون فيه لايكون خصماً حقيقياً، فلا يقبل اختصامه في الطعن، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده الثاني اختصم ليصدر الحكم في مواجهتة ولم يوجه اليه طلب ماووقف من الخصومة موقفاً سلبياً ولم يقض عليه بشىء كما ان الطاعن بنى طعنه على اسباب لاتتعلق به فان اختصامه في الطعن يكون غير مقبول ويتعين الحكم بعدم قبوله بالنسبة له.

وحيث ان الطعن استوفى اوصاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضده الاول.

وحيث ان الطعن بنى على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان العقود الادارية تتميز بأحكام قصد بها المحافظة على المال العام ومنها تعميم وزارة المالية رقم ١٩٧٩/١٦ الصادر استناداً الى القانون رقم ١٩٥٥/٣ في شأن ضريبة الدخل والذي قضى بآن تمتنع الادارات الحكومية عن تسليم الدفعة الاخيرة المستحقة للشركات والهيئات الاجنبية حتى تقدم شهادة من مراقبة ضريبة الدخل تثبت براءتها منها، كما طلبت وزارة المالية من الطاعنة بتاريخ ١٩٨٦/٥/٤ ايقاف صرف نسبة لاتقل عن ٥ ٪ من اجمالي قيمة العقود المبرمة مع المطعون ضده الاول وعدم صرفها حتى يتم تسوية وصفه الضريبي بما يكون معه تصرف الطاعن بالحفاظ على خطاب الضمان موضوع الدعوى والمطالبة بتمديدة باعتباره بأخذ حكم المبالغ الموجودة تحت يده لحساب المطعون ضده الاول محققاً للغاية التي استهدفها التعميم سالف الذكر من المحافظة على المال العام واذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، هذا الى ان الطاعن تمسك في دفاعه امام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده الاول اقر في العقد المبرم بينهما

بتقييده بأحكام القوانين الكويتية واللوائح والقرارات، ولما كان تعميم وزارة المالية المشار اليه بعد من تلك القرارات فان الحكم اذ اغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري فان ذلك مما يعيبه ايضاً بالقصور ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان النص في المادة ٣٨٢ من قانون التجاره على ان "خطاب الضمان تعهد بصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد او شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله" يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على ان خطاب الضمان هو تعهد شخصي ونهائي ، ينشيء بذاته في ذمة البنك التزاماً اصلياً مجرداً ومباشرا بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه، وهو التزام يقوم على استقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل وتلك بين الاخير والمستفيد ، وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل لا ينشيء له حقاً على قيمته لان البنك لم يتعهد بأدائها له وانما بضمانه في حدودها، كما لا تمثل حقاً للعميل لدى المستفيد بما تعتبر معه المبالغ التي يمثلها الخطاب اموالاً مملوكة للبنك الى ان يتم صرفها للمستفيد ومن ثم فان العميل لا يستطيع المطالبة بها ولايجوز لدائنيه توقيع الحجز عليها تحت يد البنك او لدى المستفيد ولا تدخل ذمة الاخير المالية الا اذا

طلبها هو شخصياً في حدود التزام البنك وشروطه المبينة في الخطاب، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم احقية الطاعن في مد صلاحية خطاب الضمان وموضوع الدعوى على قوله " ان الوزارة المدعي عليها الاولى -الطاعن - لم تنكر تمام اعمال العقد المشار اليه ولاتمام انقضاء فترة الضمان والصيانة الخاصة بأعماله ولم تجادل في وفاء المدعية - المطعون ضده الاول - بالتزاماتها عن ذلك العقد او تماريها فيه وانما .... عزت عدم افراجها عن الكفالة مثار المنازعة بأنها ضمن المحجوزات لديها على ذمة الحجز التحفظي الموقع تحت يدها بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١١ ... والثابت بالاوراق انه .... قضي للمدعية بجلسة ١٩٨٧/٧/٨ .... بالغاء امر الحجز التحفظي .. واعتبار الحجز الموقع في ١٩٨٦/١٢/١١ تحت يد وزارة الكهرباء والماء ... الطاعن - كأن لم يكن وان هذا الحكم تأيد استئنافياً بجلسة ١٩٨٨/١/٢٨ .... فانه بعد هذا القضاء النهائي الحائز لقوة الامر المقضي لا يكون للوزارة المدعي عليها الاولى ... سند في مطالبة ... البنك التجاري الكويتي - المطعون ضده الثاني - بتجديد صلاحية تلك الكفالة وتكون الشركة على حق فيما تطالب به دعواها"، واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله بشأن خطاب الضمان انه لما كانت " المبالغ التي يمثلها الخطاب تعتبر اموالا مملوكة للبنك الى ان يتم صرفها للمستفيد....

فانه لا يجوز لدائني العميل الحجز تحت يد البنك وتحت يد المستفيد على قيمة الخطاب وبناء عليه فان الحجز التحفظي الموقع من وزارة المالية تحت يد المستأنف - الطاعن - على مستحقات المستأنف عليها الاولى - المطعون ضده الاول - لا يشمل خطاب الضمان .... ولا محاجه ايضا بالتعليمات الصادرة عن وزارة المالية بالتعميم رقم ١٩٧٩/١/١٦ الى جميع الوزارات والأدارات الحكومية والمؤسسات .... بالامتناع عن تسليم الدفعة الاخيرة المستحقة للشركات والهيئات الاجنبية حتى تقدم هذه الشركات شهادة صادرة عن مراقبة ضريبة الدخل تثبت براءة ذمتها من الضريبة ذلك ... ان مجال تطبيقها يتحدد في المبالغ المستحقة لتلك الشركات عن الاعمال التي تقوم بتنفيذها لصالح الجهات المخاطبة بالتعمييم المشار اليه مما ينأى بخطاب الضمان محل النزاع عن مجال تطبيق تلك التعمليات وهي اسباب بتقريرات صحيحة وسائغة لها اصلها الثابت بلأوراق وتواجه دفاع الطاعن وتحمل قضاء الحكم ومن ثم يضحى النعي بسببيه على غير اساس.

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٣١٢ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤ .

٥ - مصادرة التأمين الأولى عند الأمتناع عن التوقيع على العقد بعد رسو العطاء

القاعدة (٧٧)

المبدأ : مفاد نص المادة ٢/١٥، ٢٧ ، ٥٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة أنه إذا أخطرت الشركة بقرار ترسية العطاء عليها ووافقت على قبولها لها وأبقت على التأمين الأولى من تاريخ صدور قرار الترسية وهو ما يوجب عليها الأبقاء على هذا التأمين لمدة تسعين يوماً فإذا قامت الجهة الأدارية بأخطارها بالحضور للتوقيع على العقد النهائي خلال مدة التسعين يوماً. إلا أن الشركة المطعون ضدها قد تخلفت عن ذلك وقامت بسحب التأمين الأولى خلال تلك الفترة بما يعد أنسحاباً منها من الممارسة دون عذر مقبول بما يترتب عليه فقدها لذلك التأمين وبما يحق معه لجهة الأدارة مصادرته والمطالبة بقيمة ذلك التأمين والزام الشركة المطعون ضدها به.

-المحكمة-

وحيث ان الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعن بصفته أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٥ اداري بطلب الحكم بالزامها بأن تؤدي له مبلغ خمسة الآف دينار وقال شرحاً لها أنه بموجب محضر الاجتماع المؤرخ ٩٤/١٠/٣٠ ورست على المطعون ضدها ممارسة لانجاز اعمال تنظيف بمرافق الادارة العامة للجمارك . فقدمت الكفالة الخاصة بالتأمين الاولى ومقدارها خمسة الآف دينار . وقد انتهت هذه الكفالة بتاريخ ١٩٩٤/١١/ ٢٦ ولم تقم المطعون ضدها بتجديدها . ولما كانت المادة ٥٥ من القانون رقم ٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة. والمادة ١/١٥ من الشروط العامة للممارسة تقرر أن الحق للادارة في الغاء العقد إذا أخل المتعهد بأي شرط من شروطه وترتبان خسرانه لتأمينه الاولى أو مصادرته إذا الغى العقد أو اذا تخلف المناقص الفائز عن التقدم لتوقيع العقد في الميعاد المحدد له أو عن تقديم الكفالة النهائية أو أنسحب لأي سبب آخر دون أن يقدم عذراً تقبله لجنة المناقصات. واذ كانت المطعون ضدها قد تقاعست وتهربت عن توقيع الممارسة دون سبب مقبول فان قيمة التأمين الاولى تكون من حق الادارة الطاعنة بعد ان قامت بالغاء العقد. ومن ثم فقد اقامت الدعوى بطلبها آنف الذكر. وبتاريخ ١٩٩٦/٢/١٩ حكمت المحكمة

برفض الدعوى . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالأستئناف رقم ٤٥ لسنة ٩٦ اداري وبتاريخ ١٩٩٦/١١/١١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن - واذ عرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على طلباته وألتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الاوراق والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن المطعون ضدها قدمت بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٣٠ عطاءا جديدا قبلته الادارة العامة للجمارك بذات التاريخ الذي يبدأ فيه التزام المطعون ضدها بابقاء العطاء لمدة تسعين يوماً وليس من تاريخ فض مظاريف العطاء الحاصل في ١٩٩٤/٩/١٣ كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه مخالفاً بذلك احكام المادتين ٢٧ ،٥٥ من قانون المناقصات العامة والمادة الثانية من وثائق الممارسة والتعهد الموقع عن المطعون ضدها بالتزامها بتقديم تأمين صالح لمدة سريان العطاء وبأداء مقابل هذا التأمين في حالة تخلفها عن توقيع العقد في الميعاد المحدد له أو أنسحابها من الممارسة. واذ خلص الحكم المطعون فيه الى

عدم أحقية الطاعنة في المطالبة بالتأمين الاولى بعد أن أنتهت مدة سريانه وعدم طلبها للمطعون ضدها بتجديد مدة التأمين الاولى. فانه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أن النص في المادة ٢٧ من القانون رقم ٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة على أن " يجب على المناقص أن يودع مع عطائه ، مرفقاً بصيغة المناقصة التأمين الاولى في صورة شيك مصدق او كتاب ضمان من بنك محلي أو من شركة تأمين معتمدة من بنك محلي - ويجب أن يكون التأمين صالحاً لمدة سريان العطاء " كما تنص المادة ٢/١٥ من ذات القانون على أن " وتحدد أقل مدة ممكنة لسريان العطاءات بعد فتحها بحيث لاتزيد هذه المدة على تسعين يوماً" كما نصت المادة الثامنة من الشروط العامة للممارسة محل التداعي على أن " يجب على مقدم العطاء أن يودع مع عطائه تأميناً أولياً قدره خمسة الآف دينار في صورة شيك مصدق أو كتاب ضمان من أحد البنوك المعتمدة بالكويت ، ويجب أن يكون التأمين صالحاً لمدة سريان العطاء ... ويرد هذا التأمين لكل من لم ترسي عليه الممارسة... " وتنص المادة التاسعة من ذات الشروط العامة للممارسة في فقرتها الرابعة على أن " اذا تخلف الممارس الفائز (المتعهد) عن التقدم لتوقيع العقد في الميعاد المحدد أو عن تقديم التأمين النهائي المنصوص عليه في المادة العاشرة من هذه الشروط أزو

أنسحب لاي سبب خسر تأمينه الاولى ...." لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان الادارة العامة للجمارك قد قامت باجراء ممارسة علنية بتاريخ ٩٤/١٠/٣٠ لانجاز الاعمال موضوع التداعي بموافقة لجنة المناقصات المركزية بناء على كتابها للمطعون ضدهاالمورخ ٩٤/١٠/٢٣ والمتضمن تحديد ذلك اليوم موعداً لاجراء الممارسة العلنية بذات الشروط السابق تحديدها مع الابقاء على وثائق الممارسة وشروطها العامة ومنها الكفالة الاولية السابق تقديمها منها. وقد حضرت المطعون ضدها بممثلها الاجتماع المحدد لاجراء الممارسة في ذلك التاريخ وتمت ترسية العطاء عليها على مقتضى الشروط والاوضاع السابق تحديدها والتي يعنى حضور ممثلها والموافقة على قرار الترسية قبولها لها ومنها الابقاء على ذك التأمين والذي يبدأ من تاريخ صدور قرار الترسية الحاصل في ٩٤/١٠/٣٠ وهو ما يوجب عليها الابقاء على هذا التأمين لمدة تسعين يوماً اعتبارا من ٩٤/١٠/٣٠ حتى ٩٥/١/٢٨ واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اخطرت المطعون ضدها بالحضور للتوقيع على العقد النهائي في ٩٤/١٢/١٩ أي خلال مدة التسعين يوما - الا ان المطعون ضدها قد تخلفت عن ذلك وقامت بسحب التأمين الاولى خلال تلك الفترة - بما يعد انسحابا منها من الممارسة دون عذر مقبول - بما يترتب عليه فقدها لذلك التأمين - وبما يحق معه لجهة الادارة مصادرته اعمالا لمقتضى حكم المادة التاسعة من الشروط العامة للممارسة -

وبالتـالـي يصـبـح من حق الطاعنـة المطالبـة بقـيـمـة ذلك التـأمـين وإلزام المطعـون ضـدهـا بـه - اعـمـالا لحـكم المادة ١/١٥ من الشـروط العـامـة للممارسة والمادة ٥٥ من قانون المناقصات العامة رقم ٦٤/٣٧ - واذ خالف الحكم المطعـون فيـه هذا النظر وقـضى برفض دعوى الطاعنة فـانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

وحيث أن موضوع الاستئناف رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٦ اداري صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتـعين إلغاء الحكم المستـأنف - والقـضاء بإلزام الشـركة المستأنفة عليها بأن تدفع للمستأنف بصفته مبلغ خمسة الآف دينار قيمة التأمين الأولى.

وحيث انه عن المصـروفات فـتلزم بها المسـتـأنف عليـها عن الدرجـتين أعـمـالاً للمـادتين ١١٩ ، ١٤٧ من قـانون المرافـعات شـاملة مـقـابل أتعـاب المحاماة .

الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٨/٣/٩ .

سابعاً: عيوب الإرادة

١ - تعريف الغلط كعيب من عيوب أرادة المتعاقد

القاعدة (٧٨)

-الشروط الواجب توافرها في الغلط كعيب من عيوب ارادة المتعاقد

- تعريف التدليس كعيب من عيوب أرادة المتعاقد

- الشروط الواجب توافرها في التدليس كعيب من عيوب أرادة المتعاقد

المبدأ : مؤدى نص الفقرة الأولى من نص المادة ١٤٧ ونصوص المادتين ١٥١،١٥٢ من القانون المدني وعلى ماورد بالمذكرة الايضاحية أنه يشترط لأعمال الغلط وأثره أن يكون هو الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما أرتضى العقد وأن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر بأن يكون بدوره قد وقع في نفس الغلط أو علم بوقوع غريمه فيه أو كان من السهل عليه

أن يتبين ذلك عنه ، وتطلب كون الغلط متصلاً بالمتعاقد الآخر أنما يكون في المعاوضات دون التبرعات - أما التدليس فقوامه الحيلة التي توجه للمتعاقد بقصد تغريره وجعله بعتقد أمراً يخالف الواقع والحقيقة ، وذلك بغية دفعه إلى أرتضاء التعاقد، وقد حرص المشرع على أن يجعل الكذب والكتمان في مقام الحيله ، كلما جاء أخلالاً بواجب خاص في الصدق أو المصارحة بفرض القانون أو الأتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يصفها فيمن غشه أو غرر به أي ذاك الذي يأتى بأي مخالفة واجب خاص متميز يملي على الشخص الأحجام عنه، هذا ومن المقرر أن تقرير ثبوت وقوع المتعاقد في الغلط أو نفي وقوعه فيه وأستخلاص عناصر التدليس وتقرير ما يثبت به وما يثبت كل ذلك وغيره من عيوب الرضا من مسائل الواقع التي يتقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها بغير معقب عليه متى أقيم تقريره لهذا الواقع علىماينتجه.

-المحكمة-

وحيث ان الطعن يقوم على سبعة أسباب تنعي الطاعنة على الحكم

المطعون فيه بالخمسة الاولى منها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول ان الحكم قضى برفض دعواها تأسيساً على عدم توافر الشروط اللازمة قانونا للقول بوقوع الطاعنة في غلط آثر على ارادتها في ابرام العقد موضوع المنازعة وكذلك لانتفاء وقوع تدليس من جانب المطعون المطعون ضدها دفع الطاعنة للتعاقد، وذلك حال ان الحكم في تحصيله لواقع النزاع انما يكشف عن وقوع الطاعنة في غلط عند ابرام العقد ذلك أنها قامت بتحديد الاسعار التي تقدمت بها على هدى البيانات الواردة بجداول الكميات، المقدمة من المطعون ضدها والتي جاءت غير مطابقة للواقع مع أن الواجب كان يفرض عليها أن تدقق في هذه الكميات قبل توقيع العقد ولم يكن ذلك الغلط حسن النية من جانبها بدليل أنها قامت بتعديل الكميات التي يترتب عليها تخفيض قيمة العقد دون تلك التي من شأنها زيادة هذه القيمة مما يوفر أيضا وقوعها في تدليس. هذا وفي غير محله القول بأنه كان عليها عند التحقق من البيانات ان تطلب ابطال العقد أو فسخه لتعذر ذلك لاشتراط المطعون ضدها تجليد المخططات قبل تسلمها اليها. كما أنها شغلت منذ توقيع العقد وحتى استلامها للمخططات في تجهيز الموقع هذا الى جانب ما تكلفته من تقديم كفالة مصرفية ضخمة وماتحرص عليه من سمعه تعتز بها ولا يغير من ذلك

القول بأن الهيئة قد عقدت أكثر من اجتماع مع المقاولين للرد على استفساراتهم ومنها اجتماع ١٩٨٢/١٠/١٣ ذلك أن محاضر هذا الاجتماع قد خلت مما يدل على أن مناسيب الارض الطبيعية لاتمثل الواقع وأن من الواجب عمل خراسانات اضافية وأن اعمال الطرق سوف تكون أعلى من الارض الطبيعية واذ قضى الحكم على خلاف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ مما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي بهذه الاسباب مردود ، ذلك ان المادة ١/١٤٧ من القانون المدني تنص على انه " ١ - إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضا، فانه يجوز له طلب ابطال العقد، اذا كان المتعاقد الأخر وقع معه في نفس الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه، أو علم بوقوعه فيه، آو كان من السهل عليه أن تبيين عنه ذلك ٢ - على أنه في التبرعات ، يجوز طلب الأبطال، دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الآخر الغلط أو علمه بحصوله " وتنص المادة ١٥١ من ذات القانون على انه " يجوز طلب ابطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت اليه بقصد تغريره ودفعه بذلك الى التعاقد ، اذا أثبت أنه ما كان يرتضى العقد، على نحو ما ارتضاه عليه، لولا خديعته بتلك الحيل....." .

كما تنص المادةَ ٥٢ منه على أن " يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس

الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عن ذكرها اذا كان ذلك اخلالا بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به" مؤدى ذلك وعلى ماورد بالمذكرة الايضاحية انه يشترط لاعمال الغلط واثره أن يكون هو الذي دفع المتعاقد الى التعاقد بحيث انه لولا وقوعه فيه لما ارتضى العقد وان يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر بان يكون بدوره قد وقع في نفس الغلط او علم بوقوع غريمه فيه أو كان من السهل عليه ان يتبين ذلك عنه ، وتطلب كون الغلط متصلاً بالمتعاقد الأخر انما يكون في المعاوضات دون التبرعات - أما التدليس فقوامه الحيلة التي توجه للمتعاقد بقصد تغريره وجعله بعتقد امراً يخالف الواقع والحقيقة ، وذلك بغية دفعه إلى ارتضاء التعاقد، وقد حرص المشرع على ان يجعل الكذب والكتمان في مقام الحيله ، كلما جاء اخلالاً بواجب خاص في الصدق او المصارحه بفرض القانون او الاتفاق أو طبيعة المعاملة آو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يصفها فيمن غشه أو غرر به أي ذاك الذي يأتى بمخالفة واجب خاص متميز يملي على الشخص الاحجام عنه، وهذا ومن المقرر ان تقرير ثبوت وقوع المتعاقد في الغلط أو نفي وقوعه فيه واستخلاص عناصر التدليس وتقرير ما يثبت به وما لا يثبت كل ذلك وغيره من عيوب الرضا من مسائل

الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقدير الادلة فيها بغير معقب عليه متى اقيم تقديره لهذا الواقع على ماينتجه. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفي وقوع الطاعنة في غش أو تدليس على قوله " ان الثابت من الاوراق ومنها تقرير الخبير انه اثناء دراسة المناقصة محل التداعي وقبل تقديم العطاءات التي صدرت من الهيئة المدعي عليها (المطعون ضدها) عدة ملاحق تضمنت تعديلات في بعض المواصفات وفي بعض الالفاظ ومن هذه الملاحق الملحق رقم (٢) المسلم للمشتركين في المناقصة ومنهم الشركة المدعية(الطاعنة) والذي جاء به انه على المقاولين عمل الدراسة اللازمة للتربة والتحقق قبل تقديم العطاءات من طبيعتها والجهود التي تتحملها على الاعماق المختلفة وعلى المقاول الوصول بالحفر الى المناسب التي تحقق جهداً قدره ٢ كجم سم٢ وعلى أن لا يقل عمق الحفر عن متر واحد بأسفل منسوب الارض - وبحيث يكون التأسيس على ارض طبيعة وليس ردماً، والا يزيد عمق الحفر عن ١,٥م وقد جاء ذلك ايضا في المخطط الانشائي رقم ١ والمؤرخ ١٩٩٢/٨/١٦ المقدم للمقاولين ضمن وثائق المناقصة التي تغطي بصفة عامة صورة واضحة للمشروع المراد تنفيذه - الا أنه من الضروري قيام المقاولين ومنهم الشركة المدعية بأجراء دراسة للموقع على الطبيعة وعمل مقارنة بين الوثائق والارض الطبيعية لمعرفة حقيقة أعمال الحفريات

وأعمال الخراسانة العادية التي حددت بما لايقل عن ٢٥ سم - ومن هذا تبين أن الوثائق والمستندات الخاصة بالمناقصة كانت كافية وواضحة لمعرفة تفاصيل الاعمال المطلوبة للمشروع ومنها اعمال التربة والخرسانة وان الهيئة المدعي عليها عقدت أكثر من اجتماع مع المناقصين للرد على استفسارتهم مثل اجتماع يوم ١٩٨٢/١٠/١٣ وكان لزاماً على المقاولين ومنهم المدعية مقارنة ما جاء بالوثائق والمخططات على الطبيعة لمعرفة المناسيب المطلوب - الحفر والخرسانة العادية اللازمة في هذا الصدد . الا أن الثابت أن المدعية لم تقم باجراء دراسة ومقارنة المخططات . المساحية بالطبيعة لمعرفة المناسيب المطلوب الحفر... والخرسانة العادية اللازمة في هذا الصدد ، الا أن الثابت أن المدعية لم تقم باجراء دراسة ومقارنة المخططات. المساحية بالطبيعة وهو ما أعترفت به الشركة في مذكرتها إتكالاً على وثائق الهيئة التي لم تقصر في هذا الشأن ، ومن ثم فأن الغلط بالمعنى الذي اوردته المادة ١٤٧ من القانون المدني لا وجود له وانما ثمة تقصير وقع من المدعية أدى إلى تنفيذها كميات زيادة في أعمال الحفريات والخرسانة كما لا يمكن أن تسأل المدعي عليها عن هذا التقصير لأنه لم يكن بخطىء منها (عقدي أو تقصيري) ... ومن ثم فلا يمكن أن ينسب اليها خطأ من هذا الشأن وما كان للمدعية أن تحجم عن التعاقد لو علمت بحقيقة منسوب التربة أو اعمال الخرسانة العادية

حسبما يبين من ظروف المناقصة ومن ثم فان ادعاء وقوعها في الغلط على النحو الذي فصله القانون المدني لاوجود له إذ أنها لو قامت بأعمال المقارنة على الطبيعة وتبينت حالة التربة وهو ماكان مطلوب عمله قبل التعاقد - لما صدها ذلك عن ابرام العقد بدليل انها تركت هذا الامر وأقبلت على التعاقد ومن ثم فأن الغلط المدعي به لاوجود له .....

وحيث أنه بالنسبة لما نسبته المدعية الى المدعي عليها من انها أوقعتها في تدليس مما يعيب رضاءها فانه لكي يقع التدليس يتعين وجود حيلة أو حيل أدت الى ابرام العقد ووما يعتبر حيلاً الكذب في الادلاء بمعلومات عن محل العقد أو السكوت عن ذكر وقائع وملابسات أساسية عن التعاقد وكل ذلك كما سبق أن تقدم لا وجود له في العقد محل التداعي بل ولا حتى شبهة وجوده ويكون ادعاء الشركة المدعية في هذا الشأن يفتقر الى الدليل فلا قائم له جدير بالرفض وتخلص المحكمة مما تقدم الى ان العقد المبرم بين الطرفين محل المنازعة قد تم سليماً من الناحية القانونية وبرضاء المدعية الذي لم يشبه أي عيب من عيوب الرضا ومنها الغلط والتدليس وان مسلك الجهة الادارية قد خلا من اي خطأ عقدي كان أو تقصيري قبل وأثناء تنفيذ العقد مما يبرىء ذمتها من أي مسئولية حيال المدعية التي وان حاقت بها أضرار معيبة تمثلت في زيادة كميات الحفريات والخرسانة عما هو مقرر بوثائق العقد الا أنه يقع على عاتقها

وحدها تبعة هذه الاضرار لتقصيرها في دراسة وثائق العقد ومقارنتها على الطبيعة وكان من الميسور لها القيام بذلك على الوجه الاكمل مما يتعين معه رفض مطالبة المدعية بالتعويض عنا لحقها من أضرار" وهي اسباب تنطوي على تقريرات قانونية سليمة وأسباب موضوعية سائغة تواجه دفاع الطاعنة وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ومن ثم يكون النعي عليه بهذه الاسباب في غير محله.

الطعن رقم ١٩٨٦/٢٥٣ تجاري جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢ .

٢ - الأكراه المبطل للعقد الأداري
مناطه : أثباته

القاعدة (٧٩)

المبـدأ : من المقـرر أن الأكـراه المبطل للرضـا يتـحـقق بتـهـديد المتعـاقد المكره بخطر محدق بنفسه أو بماله أو بأستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بأحتمالها أو التخلص منها ويكون نتيجة ذلك حصول رهبه على الأقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً ومدعي الأكراه هو الذي يتحمل عبء إثبات ذلك.

-المحكمــة-

وحيث انه عن موضوع الاستئناف في نطاق ما ميز من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٧ - فأنه لما كانت المستأنفة تنعي على الحكم المستأنف قضاءه بعدم أحقيتها في استرداد مبلغ ٨٦٤١٤،٣٣٥ ديناراً بمقوله أن ليس من قبيل غرامات التأخير وانما عباره عن فروق أسعار دفعتها الوزارة لشركة العثمان التي قامت بتنفيذ العقد خلال شهر سبتمبر سنة

١٩٨٦على حساب المستأنفة التي قبل مديرها التنفيذ على حسابها وتحملها بالفروق، وأن الوزارة سبق وتغاضت عن التأخير شهري يوليو وأغسطس سنة ٨٦ ولم تلزم المستأنفة بمبالغ عنها ، وذلك رغم ماهو ثابت من أن موعد الافتتاح المحدد في المناقصة كان ١٩٨٦ وأن المستأنفة تسلمت كتاب الترسية في ٨٦/٦/١٤ فلم يكن باستطاعة المستأنفة مع ذلك أن تبدأ بالتنفيذ في التاريخ المحدد وقد كانت المدة المحددة للتجهيز والاعداد في شروط المناقصة تسعين يوماً، ووجهت الشركة كتاباً للوزارة في ٨٦/٦/٥ بأن المدة ٨٧ يوماً من تاريخ العقد فردت عليها بكتابها المؤرخ ١٩٨٦/٧/١٩ بأنه تحدد للافتتاح يوم ١٩٨٦/٩/١ وازاء عدم كفاية الفترة حتى هذا التاريخ اضطر مدير الشركة مكرهاً بضغط وتهديد من المستأنف ضدها بفسخ العقد وسحب الكفالة البنكية الى قبول سداد فرق الاسعار عن شهر سبتمبر سنة ١٩٨٩ واذ استصدرت المستأنف ضدها اذنا من لجنة المناقصات ووزارة المالية بتحديد العقد السابق مع شركة العثمان الى ثلاثة أشهر من ١٩٨٦/٧/١ بما يترتب عليه تحميل عبء التنفيذ على بند الخدمة السابق فانه لا يكون للمستأنف عليها أن ترجع بفرق الأسعار على المستأنفة باعتباره المقاول الجديد وتكون المستأنفة عليها بخصمها ذلك المبالغ من مستحقات المستأنفة قد أثرت على حسابها بغير سبب، ويكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب في رفضه هذا الشق من طلبات المستأنفة.

وحيث انه لما كان من المقرر أن الأكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر محدق بنفسه أو بماله أو بأستعمال وسائل ضغط اخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون نتيجة ذلك الحصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً ومدعي الأكراه الذي يتحمل عبء إثبات ذلك. وكانت الأوراق قد خلت من دليل على أن ممثل المستأنفة قد أقر بقبول سداد فروق الأسعار عن شهر سبتمبر سنة ١٩٨٩ تحت تأثير ما يعد اكراهاً من جانب المستأنف ضدها يتخلف معه رضاءه بما أقر به فانه يكون من المتعين أخذ المستأنفة بهذا الاقرار والزامها بالفروق سالفة الذكر، ولا يغير من الأمر موافقة لجنة المناقصات على اسناد التنفيذ في فترة التأخير الى المقاول السابق لأنه لا ينفي تحملها بتلك الفروق أو أهدار الدليل المستمد من صحة اقرارها بالتزامها بها ويكون الحكم المستأنف قد أصاب في قضائه برفض منازعه المستأنفة في هذا الشق من طلباتها.

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/٣١ .

٣ - الغش والتدليس

القاعدة (٨٠)

- تعريف الغش والتدليس الموقف لأحكام التقادم الخمسي

شروط صيرورة الكذب والكتمان تدليساً

المبدأ : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التدليس قوامه الحيلة التي توجه للمتعاقد بقصد تغريره وجعله يعتقد أمراً يخالف الواقع والحقيقة بغية دفعه إلى أرتضاء التعاقد وقد حرص المشرع على أن يجعل الكذب والكتمان في مقام الحيلة ويكون تدليساً إذا كان الأمر الذي بقى مكتوماً من الأهمية بحيث يؤثر في أرادة المتعاقد الذي يجهلة تأثيراً جوهرياً وأن يكون المدلس عالماً بهذا الامر ويعرف خطره ويتعمد مع ذلك كتمه عن المتعاقد معه وأن يكون المتعاقد المدلس عليه لا يعلم بهذا الأمر ولا يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر .

-المحكمــة -

وحيث ان الوقائع تتحصل - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق في أن الطاعن أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم ٣٦٠ سنة ١٩٩٦ اداري بطلب الحكم بالغاء القرار الاداري الصادر بخصم مبلغ ٢٣٧٠،٧٧٠ دينارا من راتبه وقال شرحا لها أن المطعون ضده وافق على قيمة بدل سكن لمدة أربعة أشهر حتى تم تسليمه سكناً مؤقتاً، وبعد أن تسلم السكن استمر المطعون ضده في صرف هذا البدل له بخطأ منه في الفترة من ١/١٢/١٩٨٤ حتي ٢٨/٢/١٩٩٥ تاريخ اخطاره بالقرار المطعون فيه فتظلم من هذا القرار ولرفض تظلمه وسقوط حق المطعون ضده في المطالبة بالمبلغ بالتقادم الخمسي فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ٢٧/٥/١٩٩٧ قضت المحكمة برفض الدعوى، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٩٧ اداري وبتاريخ ٢٧/١٠/١٩٩٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، نظرت المحكمة الطعن في غرفة المشروة فرأته جديراً بالنظر وحددت جلسه لنظره فيها التزمت النايبة رأيها.

حيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت

في الأوراق وفي بيــان ذلك يقــول أن الحكم المطعــون فــيــه رفض الدفع بسـقـوط حق المطعـون ضـده في اسـتـرداد مـا صـرف له من بدل السكن بالتقادم الخمسي اعمـالا لنص المادة ٢١ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ من تاريخ الصرف على سند من أن مدة التقادم خمس عشر سنة لأن الطاعن كـان سـيىء النيـة وقت صـرف بدل السكن اذ كـان في مكنته معرفة استمرار المطعون ضده في صرفه من خلال راتبه واخطار الجهة الادارية بوقف الصرف، وأن صـرف البدل بدأ بسند قانوني ثم زال هذا السند في حين أن راتبه يحول الى البنك جملة على حسابه دون ذكر مـفرداته، وأنه أخطر الجهـة الادارية بكتـابه المؤرخ ١٩٨٥/٦/٦ بـأن تسلم السكن الحكومي المخـصص له وأنه يطلب صــرف بدل السكن عن مـدة أربعة أشهر سابقة على استلام السكن اسوة بزملائه وهو مايقطع بحسن نيته الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه.

وحـيث أن هذا النعي سـديد، ذلك أن النص فـي المادة ٢١ من المرسـوم بقـانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شـأن الخدمة المدنية على أن "يتقـادم حق الجهـة الحكوميـة في اسـترداد المبـالغ المدفوعـة منهـا للمـوظف بدون وجه حق بـانقـضـاء خـمس سنوات من تاريخ الصـرف ، ولايسـري التـقـادم المنصـوص عليـه في الفـقـرة السـابقـة اذا كـان الصـرف قـد تم بغش من الموظف " يدل على أن حق الحكومه في استرداد مـا دفعته دون وجه حق

للموظف يتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ الصرف ما لم يكن الموظف قد أرتكب غشاً أو تدليساً ففي هذه الحالة لا يسري التقادم، ومن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن التدليس قوامه الحيلة التي توجه للمتعاقد بقصد تغريره وجعله يعتقد امراً يخالف الواقع والحقيقة بغية دفعه الى ارتضاء التعاقد وقد حرص المشرع على أن يجعل الكذب والكتمان في مقام الحيله ويكون الكتمان تدليساً إذا توافر في الأمر الذي بقى مكتوماً ١ - أن يكون هذا الأمر من الأهمية بحيث يؤثر في ارادة المتعاقد الذي يجهلة تأثيراً جوهرياً ٢ - أن يعرضه المدلس ويعرف خطره ويتعمد مع ذلك كتمه على المتعاقد معه ٣ - ألا يعرضه المتعاقد المدلس عليه ولا يستطيع أن يعرفه عن طريق آخر.

لما كان ذلك وكان البين من الاوراق وعلى نحو ما حصله لحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم الى جهة عمله "وزارة الصحة " بتاريخ ١٩٨٥/١/٣ يطلب صرف بدل السكن المقرر للأطباء الكويتيين فأخطرته الوزارة بتاريخ ١٩٨٥/٥/٣٠ بأن ديوان الموظفين أفاد بعدم استحقاقه البدل لمضي أربعة أشهر على استلامه السكن الحكومي الذي خصص له فتقدم اليها بتاريخ ١٩٨٥/٦/٦ بطلب آخر يقر فيه بتسلمه السكن في ١٩٨٤/١٢/٢٢ منتهياً فيه الى المطالبة ببدل السكن لمدة أربعة أشهر فقط اسوة بزملائه فوافق ديوان الموظفين على هذا الطلب وعلى أن يوقف صرف البدل بعد ذلك

وأخطرت جهة الادارة بذلك بموجب كتاب ديوان الموظفين - المقدم صورته بحافظة مستندات المطعون ضده المقدمة لمحكمة أول درجة - الا أنها استمرت رغم ذلك في صرف هذا البدل للطاعن بعد انتهاء المدة المحددة بكتاب ديوان الموظفين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم الخمسي على أساس أن الطاعن كان سيىء النية وقد صرف بدل السكن إذ كان في مكنته معرفة استمرار الصرف إليه من واقع مفردات راتبه ورغم ذلك لم يقم باخطار جهة الادارة لتوقف الصرف، كما أن زوال سند الصرف يمنع سريان هذا التقادم، وكان هذ الذي أقام عليه الحكم قضاءه لا يصلح دليلا على سوء نية الطاعن ويخالف الثابت في الأوراق من أنه صرف بدل السكن لمدة اربعة أشهر فقط وأن ديوان الموظفين أخطر الجهة الادارية بالموافقة على صرف البدل لهذه المدة ووقفه بعد ذلك كما أن الاوراق قد خلت مما يفيد زوال سند الصرف للطاعن عن تلك المدة والذي صرف له أستنادا إلى قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨٤/٩ وموافقة ديوان الموظفين اما ما تم صرفه بعد هذه المدة فانه لايستند الى حق يوجبه ويخضع في تقادمه لحكم المادة ٢١ من قانون الخدمة المدنية ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال الذي جره الى الخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف ولما كان الثابت من الاوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ان المستأنف قد طلب من المستأنف ضده المكاتبات المتبادلة بينهما صرف بدل السكن له عن فترة زمنية هي أربعة اشهر فقط أسوة بزملائه من الاطباء وقد وافق ديوان الموظفين على هذا الطلب واخطر المستأنف ضده بتلك الموافقة مقرونة بطلب الديوان وقف صرف هذا البدل للمستأنف بعد انقضاء هذه المدة - دون أن يماري المستأنف ضده في ذلك - الامر الذي ينفي عنه قالة سوء النية التي ذهب اليها الحكم المستأنف كما أن مجرد سكوت المستأنف - بفرض صحة علمه باستمرار الصرف - لايرقى الى مرتبه الكذب أو الحيلة التي يتوافر بها الغش أو التدليس اذ أن هذا الأمر كان معلوماً للمستأنف ضده من قبل وكان عليه أن يراقب ويتابع ما يقوم بصرفه للموظفين من الأموال العامة المنوط به المحافظة عليها أما وأنه قصر في ذلك واستمر في صرف البدل للطاعن مدة عشر سنوات دون أن يكشف هذا الخطأ فلا يكون مقبولاً أن يتحمل المستأنف نتيجة هذا الخطأ بمقولة أنه كان سيىء النية، ومن ثم فانه اعمالاً لنص المادة ٢١ من قانون الخدمة المدنية يكون حق المستأنف ضده في استرداد ما صرف للمستأنف من مقابل بدل السكن خاضعاً للتقادم الخمسي، واذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر يكون معيباً بما يوجب الغائه والقضاء بقبول الدفع المبدي من المستأنف

بسقوط حق المستأنف ضده في استرداد ما صرف للأول من مقابل بدل السكن عن المدة من ١٩٨٥/١٢/١ حتى ١٩٩٠/٢/٢٧ بالتقادم الخمسي وتعديل القرار المطعون فيه يجعل حق المستأنف ضده في الاسترداد قاصراً على المدة من ١٩٩٠/٢/٢٨ حتى ١٩٩٥/٢/٢٨ .

الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/٦/٢١ .

ثامناً: حق الجهة الأدارية في ألغاء المناقصة

القاعدة (٨١)

- نطاق مسئولية الادارة عن إلغاء المناقصة

- تحديد قواعد المسئولية في المطالبة بالتعويض عن الغاء المناقصة

المبدأ : أن المشرع وأن خول لجنة العقود بالمؤسسة العامة للموانيء بمقتضى نص المادة ٧٣ من المرسوم الصادر في ١٩٨٠/٩/ ٢٢ باللائحة الداخلية لتلك المؤسسة الحق في إلغاء المناقصة مع توضيح ذلك في مذكرة داخلية وقضى في المادة ٧٨ من اللائحة بأنه لا يترتب علي قرار الترسية أي حق للمناقص الفائز قبل المؤسسة في حالة العدول عن الترسية إلا أنه إذا لابس أجراءات الترسية والعدول عنها خطأ من جانب الجهة الأدارية رتب ضرراً بالمناقص قامت مسئوليتها التقصيرية طبقاً للأصل المقرر في المادة ٢٢٧ من القانون المدني ، أما ما جاء بالمادة ٧٨ من عدم قيام

حق المناقص الفائز في حالة العدول عن الترسية فلا يعني حرمان المناقص من التعويض عند توافر الخطأ المشار إليه والمقصود من النص هو عدم ترتيب أي حق تعاقدي للمناقص المذكور عن العدول عن الترسية أخذاً بالمبدأ المقرر من أن الرابطة العقدية بين المناقص وجهة الادارة لا تقوم إلا بالتوقيع على العقد - أستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع :

-المحكمة-

وحيث ان الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تخلص في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٦/١٣٣ اداري بطلب الزام المؤسسة الطاعنة بأن تؤدي اليها تعويضا قدره ٢١٧٤٧٥ دينارا والغاء الكفالة البنكية المؤرخة ١٩٨٥/١٠/٢٣ الصادرة من بنك الخليج لصالح الأخيرة قولا منها أنها تقدمت بتاريخ ١٩٨٥/٩/٢٩ للمناقصة رقم م ع م١٧/ - ٨٥ الخاصة بمقاولة عمليات النظافة في ميناء الشويخ الدوحة ومحطة الحاويات لعامي ١٩٨٦ - ١٩٨٧ وأنتهت لجنة العقود بالمؤسسة بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٦ الى ترسية هذه المناقصة عليها أي الطاعنة لقاء مبلغ ٣٥٦١٨٤ ديناراً طبقاً للعطاء وكشف الاسعار

والمقدم منها وأخطرت بذلك بالكتاب المؤرخ ١٩٨٥/١٠/١٦ الذي تضمن التنبيه عليها بتوفير الزي المميز للعمال والمعدات وكل ما ورد بوثائق المناقصة وحضورها للتوقيع على العقد وتقديم الكفالة النهائية، وبتاريخ ١٩٨٥/٢٠/٢٧ أرسلت للطاعنة كتاباً ارفقت به الكفالة البنكية المطلوبة وهي لمدة تبدأ من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٨٨/٣/٣١ كما قامت بتجهيز زي العمال والمعدات الأخرى اللازمة للعمل، الا أن الطاعنة ظلت تؤجل توقيع العقد النهائي الى أن فوجئت باخطارها بأنها لم تفز بالمناقصة خلافا للحقيقة ولما سبق ان اخطرت به ولما كان قد لحق بها خسارة فادحة من جراء ذلك تتمثل فيما تكبدته من مصروفات اصدار الكفالة البنكية وشراء الزي والمعدات والاتفاق على العمالة اللازمة وتبلغ ٤٧٤٧٥ ديناراً بالاضافة لما فاتها من كسب كانت ستجنيه من تنفيذ العملية ومقداره وما لحقها في سمعتها بمقدار مائة الف دينار ومن ثم فقد أقامت الدعوى تطالب بهذه المبالغ وجعلتها ٢١٧٤٧٥ دينار، وبجلسة ١٩٨٦/١١/٢٤ حكمت محكمة الدرجة الأولى بندب ادارة الخبراء لتعهد الى أحد خبرائها لاداء المهمة المبينة بالحكم وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٩/٢/٣٠ برفض الدعوي. أستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٥٦ اداري وحكمت هذه المحكمة بتاريخ ١٩٨٩/٦/٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تودي الى المطعون ضدها بالمبلغ ٧٦٧٢,٥٠٠ ديناراً. طعنت الطاعنة في

هذا الحكم بطريق التمييز طالبة تمييزه ولدى نظر الطعن صممت على طلبها وطلبت المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته بمذكرتها برفض الطعن.

وحيث أن الطعن اقيم على سببين تنعي الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول ان الحكم ذهب الى تقرير مسئولية المؤسسة تأسيسا على أنها أصدرت كتاباً مؤرخاً ١٦/١٠/١٩٨٥ الى المطعون ضدها عقب أرساء المناقصة عليها يخطرها فيه برسو العطاء عليها وتدعوها الى الحضور في موعد معين ونبهت فيه الى التزامها بتوفير الزي المميز للعمال والمعدات وتقديم الكفالة وانه بعد ان قامت بتلبية ما جاء بهذا الكتاب عادت فأبلغتها بقرار الغاء الترسية واستخلص الحكم من ذلك توافر الخطأ في جانبها، وحق المطعون ضدها في التعويض، وهذا الذي اورده الحكم لا يبين منه صدور خطأ من جانب الطاعنة . كما أن ما استهدفته من الكتاب المؤرخ ١٦/١٠/١٩٨٥ هو اعلام المطعون ضدها برسو المزاد عليها وتذكيرها بالعطاء المقدم منها وبالالتزامات المترتبة عليه ولايتضمن تكليفها بعمل ما، ومن ثم جاء الحكم معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي بهذين السببين في غير محله ذلك أن المشرع وان خول

لجنة العقود بالمؤسسة العامة للموانىء بمقتضى نص المادة ٧٣ من المرسوم الصادر في ١٩٨٠/٩/٢٢ باللائحة الداخلية لتلك المؤسسة الحق في إلغاء المناقصة مع توضيح ذلك في مذكرة داخليه وقضى في المادة ٧٨ من اللائحة بانه لا يترتب علي قرار الترسية اي حق للمناقص الفائز قبل المؤسسة في حالة العدول عن الترسية الا انه لابس اجراءات الترسية والعدول عنها خطأ من جانب الجهة الادارية رتب ضرراً بالمناقص قامت مسئوليتها التقصيرية طبقاً للاصل المقرر في المادة ٢٢٧ من القانون المدني ، أما ما جاء بالمادة ٧٨ من عدم قيام حق المناقص الفائز في حالة العدول عن الترسية فلا يعني حرمان المناقص من التعويض عند توافر الخطأ المشار إليه والمقصود من النص هو عدم ترتيب أي حق تعاقدي للمناقص المذكور عند العدول عن الترسية أخذاً بالمبدأ المقرر من أن الرابطة العقدية بين المناقص وجهة الادارة لا تقوم الا بالتوقيع على العقد ومن المقر وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب مادام استخلاصها سائغاً ومستنداً الى ماهو ثابت بالاوراق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ماورد به من أن الثابت من وقائع المنازعة الماثلة ان ثمة خطأ تقصيرياً وقعت فيه المؤسسة المستأنف عليها - الطاعنة، اذ أنها بعد أن ارست المناقصة على المستأنفة المطعون ضدها رغم ان اعطائها لا يعتبر أقل العطاءات سعراً بالمخالفة للاصل المنصوص عليه في

المادة ٧٣ من اللائحة الداخلية لها، وقامت بابلاغ المستأنفة بقرار الترسية بكتابها المؤرخ ١٦/١٠/١٩٨٥ الذي دعتها فيه الى الحضور في موعد غايته اسبوعين من تاريخه لتوقيع العقد وتقديم الكفالة النهائية المقررة ونبهتها إلى التزامها بتوفير الزي المميز للعمال والمعدات وكافة ماورد بوثائق المناقصة ، وبعد أن اقامت المستأنفة تلبية لما جاء بهذا الكتاب - باستصدار خطاب الضمان رقم ٠٥٨٠٦٤٠٨٣١٠٥٨ من بنك الخليج بمبلغ ٢٥٦١٩ ديناراً، تأميناً للعملية وأرسلته للمؤسسة في ٢٧/١٠/١٩٨٥ وبدأت في تجهيز وشراء الزي المييز للعمال الذين اعدتهم للعمل في تنفيذ العملية المسند اليها... بعد ذلك كله عادت المؤسسة فأبلغتها بكتابها المؤرخ ١٩٨٥/١٢/٤ بقرارها بالغاء ترسية المناقصة عليها لسبب يرجع الى أن عطاءها لم يكن هو الأقل مما ترتب عليه أن تكبدت المستأنفة نتيجة ذلك الخطأ خسائر وأضرار فصلها تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة ...... ومن ثم تكون المؤسسة مسئولة عن تعويض المستأنفة عما اصابها من اضرار نتيجة ذلك الخطأ الذي وقعت فيه ليس على اساس المسئولية العقدية لعدم انعقاد عقد بينها وبين المستأنفة وانما على أساس أحكام وقواعد المسئولية التقصيرية". وهي أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم ولا مخالفة فيها للقانون ومن ثم فان النعي بهذين السببين في غير محله.

الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١١/٢/١٩٩٠ .

تاسعاً: سريان قانون التجارة على العقد الأداري متى أعتبر تجارياً

القاعدة (٨٢)

- الاثر المترتب على أعتبار العقد الأداري تجارياً

المبدأ: مفاد نص المادة ١٢ من قانون التجارة وعباراته أن هذا النص ليس فيه ما يفيد خروج العقود الأدارية من نطاق تطبيقه - مؤدى ذلك هو سريان أحكام قانون التجارة على ألتزامات الجهة الأدارية الناشئة عن العقد الأداري متى أعتبر تجارياً للطرف الأخر، ولما كانت المادة ٢/١٣ من القانون المشار إليه قد أعتبر كل شركة تاجراً كما نصت المادة التاسعة على أن الأصل في عقود التاجر وألتزاماته أن تكون تجارية وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المطعون ضدها هي شركة تجارية وأعمالها تجارية ويحق لها أقتضاء الفوائد القانونية طبقاً لنص المادة ١١٠ من قانون التجارة ولو كان العقد موضوع الدعوى من العقود الإدارية فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس.

-المحكمة-

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول ان العقد موضوع الدعوى هو من العقود الادارية اذ يتعلق بمرفق عام لايفترض فيه التسويف وانما يهدف الى تسيير هذا المرفق تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم تسري عليه احكام القانون العام وهو القانون المدني والتي راعى فيها المشرع عدم النص على الفوائد تمشياً مع قواعد الشريعة الاسلامية وبالتالي لايجوز قانوناً اعمال الاستثناء - وهو قانون التجارة - للقول بخضوع العقد الاداري لنص المادة ١١٠ منه والتي اجازت الزام المدين بالفوائد القانونية طبقاً لاحكامها، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بان طبق على العقد موضوع الدعوى احكام المادة ١١٠ سالفة الذكر وقضى على هذا الاساس بالزامها بالفوائد القانونية على المبلغ الذي يمثل قيمة الدفعة الختامية اعتباراً من تاريخ الاستحقاق، وعلى المبلغ الذي يمثل قيمة التعويض اعتباراً من تاريخ الحكم بمقولة ان استحقاق الفوائد طبقاً لهذا النص لايتوقف على نوعية العقد، فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان النعي في خصوص الفوائد القانونية المقضى بها على مبلغ الدفعة الختامية ومقداره ٦٩٥،٣٨٢٦٨ د.ك قد اصبح غير ذي موضوع

بعد أن انتهت المحكمة الى تمييز الحكم المطعون فيه في خصوص هذا المبلغ وفوائده على نحو ما سلف بيانه في الرد على النعي بالسبب الاول. والنعي في خصوص الفوائد القانونية المستحقة على التعويض المقضي به ومقداره ٦٨٧٥٧،٣٨٣ ديناراً في غير محله، ذلك أن نص المادة ١٢ من قانون التجاره تنص على انه "اذا كان العقد تجارياً بالنسبة الى أحد العاقدين دون الأخر سرت احكام قانون التجارة على التزامات العقاد الأخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" واذ كانت العبارات الواردة في هذا النص ليس فيها ما يفيد خروج العقود الادارية من نطاق تطبيقه - فأن مؤدى ذلك هو سريان احكام قانون التجارة على التزامات الجهة الادارية الناشئة عن العقد الاداري متى اعتبر تجارياً للطرف الأخر، ولما كانت المادة ٢/١٣ من القانون المشار اليه قد أعتبر كل شركة تاجراً كما نصت المادة التاسعة على ان الاصل في عقود التاجر والتزاماته ان تكون تجارية وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المطعون ضدها هي شركة تجارية وأعمالها تجارية ويحق لها اقتضاء الفوائد القانونية طبقاً لنص المادة ١١٠ من قانون التجارة ولو كان العقد موضوع الدعوى من العقود الإدارية فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير اساس.

الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦ .

عاشراً: (أ) أنواع العقود الإدارية

القاعدة (٨٣)

- امتداد اختصاص القضاء الإداري إلى كافةالعقود الإدارية المسماة منها وغير المسماة

المبدأ: أختصاص القضاء الإداري بالعقود الإدارية مرجعه ما تتضمنه من روابط هي من مجالات القانون العام وإذا عقدت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ للدائرة الإدارية وحدها الأختصاص بالمنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو أي عقد آخر . والبين من النص أن تعداد تلك العقود بالمادة سالفة الذكر إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر باعتبارها من أهم العقود بل يمتد إلى كافة العقود الإدارية بطبيعتها ووفقاً لخصائصها الذاتية ومن المقرر أنه يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام

بتصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص والمنازعة بشأن هذا العقد سواء ما تعلق منها بتفسير نصوص أو البحث في يالمسئولية الناشئة عنه وطلب التعويض كل ذلك مما ينعقد الإختصاص به للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها دون سواها طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ وهو اختصاص يتعلق يبالنظام العام وإذ خالف الحكم المطعونف يه هذا النظر برفض الدفع المبدي بعدم أختصاص هيئة التحيكم ولائياً بنظر النزاع وقضائه بأختصاصها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

- المحكمة -

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها في الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٩٨ تجاري - الطاعنة في الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٩٨ تجاري - أقامت على الوزارة الطاعنة المطعون ضدها في الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٩٨ تجاري - الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٩٧ أمام هيئة التحيكم القضائي بطلب الحكم

بالزمها بأن تؤدي اليها مبلغ ١٥٤٦٢٢٠ ديناراً والفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد وقالت بياناً لذلك أنه بموجب العقد رقم ١١٢٠٢٩٩٣ المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٣ التزمن بتوريد العمالة المتخصصه الى وزارة الدفاع وفقاً للشروط الخاصة الملحقه بالعقد لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٩٣/١٢/١ وتنتهي في ١٩٩٦/١١/٣٠ نظير مبلغ ١٣٧٥٦٥٠ ديناراً وقد أدرج بالعقد خطأ أن قيمته ٨٤٣٨٠٤ ديناراً واثناء تنفيذ العقد امتنعت الوزارة عن سداد مستحقاتها عن الاشهر من سبتمبر حتى ديسمبر سنة ١٩٩٥ دون مسوغ ثم قامت باخطارها بكتابها المؤرخ ١٩٩٥/١٢/٥ بانهاء العقد بإرادتها المنفرده متعلله باستهلاك قيمته الكليه على اساس تلك القيمة التي وردت به خطأ دون قيمته الفعليه سالفة البيان على الرغم من اقرار هندسة المنشآت العسكرية بقيمة العقد الحقيقه في كتابها المؤرخ ١٩٩٥/١١/١٨ المرسل الى وزارة الدفاع وبإحقيتها في مبلغ ٥٣١٨٤٦ ديناراً عن تلك الفترة التي امتنعت الاخيرة عن سداد مستحقاتها اليها بالمخالفه لشروط العقد ، كما أنها لم تؤدي اليها قيمة أعمال أضافيه قامت بها مما الحق بها اضراراً مادية وأدبيه تستوجب التعويض الذي تقدره بالمبلغ المطلوب وحدا بها الى اللجوء الى هيئة التحكيم القضائي بالطلبين سالفي البيان . دفعت الوزارة الطاعنه بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع لتعلقه بعقد إداري تختص به الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية ، كما تقدمت بطلب عارض لالزام الشركة

المطعون ضدها لاستكمال المدة المتبقيه من العقد لصرفها قيمته الإجماليه قبل انتهاء مدته المحدده وبرد القيمة المتبقيه منه . وبتاريخ ١٩ من جمادي الاخر سنة ١٤١٨ هجرية الموافق ١٩٩٧/١٠/٢٠م حكمت هئية التحكم برفض الدفع بعدم اختصااصها بنظر النزاع وبإختصاصها بنظره وقبل الفصل في الموضوع بندب لجنة ثلاثية من خبراء إدارة التحكيم المختصين لبحث وقائع النزاع وتصفية الحساب بين الرطفين على أساس أن القيمة الحقيقة الإجمالية للعقد محل النزاع هي ١٣٧٥٦٥٠ دنياراً . فقدمت لجنة الخبراء المنتدبين تقريرها وبتاريخ ٦ من صفر ستة ١٤١٩ هجرية الموافق ١٩٩٨/٦/١ حكمت هيئة التحكم في موضوع الطلب الاصلي بالزام الوزارة الطاعنة بأن تؤدي الى الشركة المطعون ضدها مبلغ ٣٣٢٦٤٤،١٦٨ ديناراً وفوائده القانونيه بواقع ٧٪ سنوياً من تاريخ الحكم حتى تمام السداد وفي موضوع الطلب العراض برفضه ، وطعنت وزارة الدفاع في هذا الحكم وفي الحكم الصادر قبله برفض الدفع بعدم الأختصاص ، بالطعن رقن ٤٥٠ لسنة ١٩٩٨ تجاري كما طعنت شركة المنتهى للتجارة العامة والمقاولات في الحكم الاخير المنهى للخوصمة كلها بالطعن رقم ٤٤٤ لنسة ١٩٩٨ تجاري فيما قضى به من رفض بقية طلباتها . وقدمت مذكرة في الطعن الأول طلبت فيها رفضه ، وأودعت النيابة مذكرة في الطعنين أبدت فيها الرأي برفضهما وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما ومنها أمرت بضم

العطن الثاني للأول ليصدر فيهما حكم واحد ألتزمت المكمة رأيها .

وحيث أن مما تنعاه الوزارة الطاعنه في الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٩٨ تجاري على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ك٢٠/١٠/١٩٩٧ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذكل تقول أن هيئة التحكيم الذي أصدرته رفضت الدفع المبدي منها بعدم أختصاصها ولائياً بنظر النزاع وقضت بأختصاصها بنظره في حين أن النزاع يتعلق بعقد توريد عماله لوزارة الدفاع وهو عقد إداري يخرج عن اختصاص هيئة التحكيم ويدخل في اختصاص الدائرة الإدارية لمحكمة الكلية ، وفي هذا ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك بأن اختصاص القضاء الإداري بالعقود الإداريه مرجعه ما تتمضنه من روابط هي من مجالات القانون العام . وإذ عقدت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ للدائرة الإدارية وحدها الأختصاص بالمنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الأخر في عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أن أي عقد آخر وكان البين أن تعداد تلك العقود بالمادة سالفة الذكر إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر بإعتبارها من أهم العقود الإدارية المسماه ومن ثم لا يكون اختصاص الدائرة الرءارية مقصوراً على تلك العقود بل يمتد الي كافة العقود الإدارية بطبيعتها ووفقاً لخصائصها الذاتيه . ومن المقرر

أنه يتعين لاعتبار العقد عقداً ادارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية ، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائيه بالنسبة الى روابط القانون الخاص . لما كان ذلك وكان البين من الرجوع الى العقد محل النزاع المؤرخ ١٩٩٣/١٢/٣ المودعه صورته ملف الدعوى أنه عقد توريد عماله ابرم بين وزارة الدفاع الطاعنة والشركة المطعون ضدها التزمت فيه الاخيره بتوريد العماله المتخصصه لهذه الوزارة طبقاً للشروط الخاصة المرفقه بالعقد لمدة ثلاث سنوات أعتباراً من ١٩٩٣/١٢/١ حتى ١٩٩٦/١١/٣٠ مقابل مبلغ ٨٤٣٨٠٤ ديناراً سنوياً - وتضمن العقد أن هذه الشروط الخاصه تعتبر جزء لا يتجزأ منه ، وإذ نص البند ١٣ منها على الالتزام بالشروط الحقوقيه طبعه مايو سنة ١٩٨٥ وما طرأ عليها من تعديلات والمواصفات الفنية الخاصة بوزارة الدفاع وشروط السلامة والشروط الخاصة وأيه تعليمات خطيه يصدرها المهندس المشرف بهندسة المنشآت العسكرية ونص البند ١٧ من هذه الشروط على حق الوزارة الطاعنه في حالة أستقدام عمال اجانب من الخارج تنفيذاً للعقد ووصولهم الى الكويت والإطلاع على أوراقهم الثبوتيه عدم التصريح لهم جميعاً أو لبعضهم من دخول موقع العمل دون ابداء

الأسباب . مما يبين معه أن العقد محل النزاع قد توافرت له مقومات العقد الإداري واستم بالطابع المميز له إذ انتهج فيه أسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائيه ، ومن ثم فان المنازعة بشأن هذا العقد سواء ما تعلق منها بتفسير نصوصه للتعرف على قيمته الحقيقيه المختلف عليها بين الطرفين أو البحث في مدى مسئولية الوزارة الطاعنة عن التعويض الذي تطالب به المطعون ضدها كل ذلك مما ينعقد الإختصاص به للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها دون سواها طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ وهو اختصاص يتعلق بالناظم العام . وإذ خالف الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٠ اثناء سير الخصومة هذا النظر برفض الدفع المبدي من الطاعنة بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر النزاع وقضائه باختصاصها بنظره تأسيساً على أنه لا يتعلق بعقد إداري فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه لهذا السبب ويستتبع تمييز الحكم المنهى للخصومة الصادر من تلك الهيئة بتاريخ ١٩٩٨/٦/١ المترتب عليه ، وذلك دون حاجه لبحث بقيه أسباب هذا الطعن والطعن الاخر رقم ٤٤٤ لنسة ١٩٩٨ تجاري ذلك بان من الاصول المقرره ان تمييز الحكم تمييزا كلياً يقتضي حتما زواله ومحو حجيته وسقوط ما قرره من حقوق أو رتبه من التزامات كما يترتب عليه تمييز ما اسس على ذلك الحكم المميز من أحكام - ولو كانت صادرة في غير الدعوى التي صدر فهيا - كما لا

ينحصر أثر التمييز فيما تناولته أسباب الطعن وحدها بل يمتد الى ما ارتبط بها أو تبعها من الاجزاء الاخرى ولو لم يطعن فيها أو يذكرها حكم التمييز على وجه التخصيص ، وإذ كانت هذه القاعدة تقوم على قرينه قوه الامر المقضى التي تتعلق بالناظم العام بل وتسمو على اعتباراته ومن ثم فإن للمحكمة أن تثيرها وتعمل حكمها من تلقاء نفسها .

الطعن رقم ٤٤٤ ، ٩٨/٤٥٠ تجاري جلسة ١٩٩٩/٣/١٤ .

(ب) أعتبار عقود أستخدام الموظفين عقوداً إدارية

القاعدة (٨٤)

- المركز القانوني للموظف هو مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح

- أثر ذلك هو قابلية تغيير مركزه القانوني دون الأحتجاج بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين

- أفتراض العلم الحقيقي للمتعاقد بجميع القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها

- سلطة الجهة الإدارية في تعديل العقد بأرادتها المنفردة

- أثر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ بتعديل العقود السارية

المبدأ : مفاد نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٩٧٩/١٥ في شأن

الخدمة المدنية والمادة الاولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ بشأن قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة أن المشرع قد فوض مجلس الخدمة المدنية في سن قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة بطريق التعاقد وأفراغها في صيغ يتعين على الجهات الحكومية الخاضعة لأحكام قانون الخدمة المدنية مراعاتها والألتزام بها في صدد التعاقد مع الموظفين، وتندرج عقود أستخدام الموظفين العاملين في عداد العقود الأدارية التي تعتبر أحدى وسائل الأدارة في تسييرها للمرافق العامة وسد حاجتها وضمان سيرها بأنتظام وأضطراد وكانت تلك الأحكام والقواعد تمثل الجانب اللائحي التنظيمي في تلك العقود فأن الموظف يكون حيالها في مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح ومن ثم فهو مركز قابل للتغير والتعديل دون الأحتجاج بقاعده العقد شريعة المتعاقدين ذلك أن من الاتفاقيات الأدارية مالا يعتبر عقداً خالصاً من جميع الوجوه وأنما يعتبر عملاً قانونياً مركباً فهو عقد ينشىء مراكز قانونية ذاتية كما أنه عمل شرطي يسند إلى المتعاقد مع الأدارة مركزاً قانونياً عاماً ومنظماً من قبل.

ومن المقرر أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها أنما

تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفترض فأن أقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الأدارة فالمفروض أنهم أرتضوا كل ماورد بها من أحكام وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتصير جزءاً لايتجزأ منها.

ومن المقرر أيضاً أن سلطة جهة الأدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الأدارية وأبرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الأدارة تملك من جانبها وحدها بأرادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه كلما أقتضت حاجة المرفق آو المصلحة العامة هذا التعديل دون ما حاجة إلى النص على هذا التعديل في العقد وموافقة الطرف الآخر عليه وهي في مما رستها سلطة التعديل في الجانب اللائحي - في حدود المشروعية - لاترتكب خطأ وأنما تستعمل حقاً.

مؤدى نص المادة الأولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ أنها تتضمن نصاً تشريعياً صريحاً بتعديل العقود السارية في تاريخ العمل به على مقتضى أحكامه عند تجديدها فتصبح العلاقة العقدية عند التجديد محكومة بالنص المضاف بالمادة الأولى من هذا القرار ولو لم يدرج النص بالفعل في العقد

المجدد بأعتبار أن العلم بحكمه مفترض من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وأن نية طرفي العقد قد أنصرفت الى قبوله ضمن شروط العقد الذي قبلا تجديده ومن ثم يجوز لأي منهما أعتباراً من تاريخ تجديد العقد - بعد تاريخ العمل بالقرار المشار إليه ، أنهاءه بغير أبداء أسباب بعد أنذار الطرف الأخر بمدة لاتقل عن ثلاثة اشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للموظف.

-المحكمة-

وحيث ان الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان المطعون ضده - .... - أقام الدعوى رقم ٨٧/٨٩ اداري على الوزارة الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير لحساب قيمة ما اصابه من ضرر مادي وأدبي نتيجة انهاء عقده معها، تمهيداً للحكم له بالتعويض وقال بياناً لذلك أنه ألتحق بالعمل لدى الوزارة منذ ١٩٦٢/١٠/١٣ وتدرج بوظائفها حتى شغل وظيفة رئيس شعبة أصناف الوسائل التعليمية ونص في عقده على أمتداده لمدة سنة تتجدد سنوياً لمدة مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الأخر بعدم رغبته في امتداد العقد قبل انتهائه بشهرين على الأقل ، وعلى ذلك فقد تجدد عقده أخيراً في ٨٦/٧/١ لمدة سنة تنتهي ١٩٨٧/٦/٣ الا أنه فوجىء بالوزارة تنهي

عقده في ١٩٨٦/٦/٣١ استناداً إلى البندين العاشر والثالث مكرر اللذين نص في قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ اضافتهما الى العقود واللذين يخولانها أنهاء العقد في أي وقت دون أبداء الأسباب في أنذار الطرف الأخر بمدة لاتقل عن ثلاثة أشهر، ولما كان عقد استخدام المطعون قد خلا من البند الثالث مكرر المشار اليه وكان لايجوز الاحتجاج عليه بقرار الخدمة سالفة الذكر، لأنه يسري فقط على المدرسين والمطعون ضده ليس منهم ، فأن انهاء العقد على هذا النحو يكون مخالفا للقانون والعقد بما يخوله الحق في تعويضه عما أصابه من ضرر ومن ثم فقد اقام دعواه بطلباته سالفة الذكر - وبتاريخ ١٩٨٧/١١/٣ قضت محكمة أول درجة بالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده بمبلغ ١٥٠٠ ديناراً - استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف رقم ٨٧/١٥٢٣ بطلب المحكمة بتعويض يعادل باقي قوة العقد وما لحقه من اضرار أدبية وتعسفية ، كما استأنفته الوزارة بالاستئناف رقم ٨٧/١٥٣٣ يطلب الغاءه وبرفض الدعوى - وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز وبالجلسة صمم الحاضر عن الطاعنة على الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم

المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن النص في قرار مجلس الخدمة المدنية ١٩٨١/٢ في شأن تعديل صيغة كل من العقدين الأول والثاني المرافقين للقرار ١٩٧٩/٦ على اضافة حكم إلى هذين العقدين يجيز لأي من الطرفين خلال سريان العقد انهاءه بغير ابداء الأسباب بعد انذارالطرف الآخر بمدة لاتقل عن ثلاثة اشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للطرف الثاني على أن يكون هذا التعديل في العقود السارية وقت العمل بهذا القرار عند تجديدها ويخصص لهذا الحكم بند ثالث مكرر في العقد الاول وبند رابع مكرر في العقد الثاني مؤداه ان هذا القرار - يتضمن قاعدة أخرى تسري من تاريخ نشره بأعتباره قراراً تنظيمياً ينطبق على كافة العقود السارية وقت صدوره والمبرمة مع غير الكويتيين المقيمين بصفة مؤقتة دون حاجة الى ابرام تعاقد جديد معهم يتضمن هذا الحكم أو توقيع الموظف المتعاقد بما يفيد قبوله، خاصة وأن العقد موضوع النزاع من العقود الادارية التي يكون لجهة الادارة فيها سلطة تعديله بما يحقق احتياجات المرفق العام ويغلب المصلحة العامة على الخاصة دون أن يكون للطرف الآخر التحدي بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ، كما أنه لايجوز الاستناد الى نص المادة الثانية من القرار المشار اليه والتي نصت على أن يكون التعديل في العقود السارية وقت العمل بهذا القرار عند تجديدها للقول بأن حكم البند ثالث المضاف يبقى مجرد توصية اذا لم يقبل المتعاقد مع الادارة

ذلك أن المقصود بهذا النص هو تحديد الوقت الذي يسري اعتباراً منه التعديل في العقود التي لم تعدل فعلاً قبل صدوره، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التفسير الصحيح للقرار المشار اليه، والذي تمسكت به الطاعنة وخلص الى أنه لايسري قبل المطعون ضدها لان عقدها لم يتضمنه فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله، ذلك أن النص في المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية على أن "يكون شغل الوظائف بالتعيين أو بالترقية بالنقل أو بالندب، ويكون التعيين بقرارمن السلطة المختصة أو بطريق التعاقد فيما عدا الوظائف القيادية فيكون التعيين فيها بمرسوم ولا يكون تعيين غير الكويتيين إلا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم، ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد وأحكام وصيغ العقود المشار اليها" وتنفيذاً لحكم الفقرة الأخيرة من هذه المادة صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ بشأن قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة ونصت المادة الاولى منه على أن " يكون التعيين بصفة مؤقتة على الوظائف العامة طبقاً لأحكام العقود والمرافقة بهذا القرار - وذلك على النحو التالي " العقد الاول لتعيين الموظفين بصفة مؤقتة على الوظائف

الدائمة. العقد الثاني لتعيين الموظفين على الوظائف المؤقتة فيما عدا الخبراء أو كبار الفنيين. العقد الثالث : لتعيين الخبراء وكبارالفنيين الذي تستعين بهم الحكومة لفترة مؤقتة ومفاد ما تقدم أن القانون فوض مجلس الخدمة المدنية في سن قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة بطريق التعاقد وافراغها في صيغ يتعين على الجهات الحكومية الخاضعة لاحكام قانون الخدمة المدنية مراعاتها والألتزام بها في صدد التعاقد مع الموظفين، وأن كانت عقود استخدام الموظفين العاملين تندرج في عداد العقود الأدارية التي تعتبر احدى وسائل الادارة في تسييرها للمرافق العامة وسد حاجاتها وضمان سيرها بانتظام وكانت تلك الاحكام والقواعد تمثل الجانب اللائحي التنظيمي في تلك العقود فان الموظف يكون حيالها في مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح ومن ثم فهو مركز قابل للتغيير والتعديل دون الاحتجاج بقاعده «العقد شريعة المتعاقدين» ذلك أن من الاتفاقات الادارية مالا يعتبر عقداً خالصاً من جميع الوجوه وانما يعتبر عملاً قانونياً مركباً فهو عقد ينشىء مراكز قانونية ذاتية كما أنه عمل شرطي يسند الى المتعاقد مع الادارة مركزاً قانونياً عاماً ومنظماً من قبل. وكان من المقرر أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها انما تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفترض فان اقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الادارة فالمفروض انهم ارتضوا كل ماورد بها من احكام وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتصير جزءاً لايتجزأ منها. وكان من

المقرر أيضاً ان سلطة جهة الادارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية وابرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الادارة تملك من جانبها وحدها بارادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه كلما اقتضت حاجة المرفق آو المصلحة العامة هذا التعديل دون ما حاجه الى النص على هذا التعديل في العقد وموافقة الطرف الآخر عليه وهي في مما رستها سلطة التعديل في الجانب اللائحي وفي حدوده المشروعة - لاترتكب خطأ وانما تستعمل حقاً، لما كان ذلك وكان النص في المادة الاولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ على أن " يعدل العقدان - الاول والثاني المرافقان للقرار ٧٩/٦ المشار اليه وذلك على النحو التالي : اضافة حكم في العقدين المذكورين ينص على أنه " يجوز لأي من الطرفين خلال سريان العقد انهاءه بغير ابداء الاسباب بعد انذار الطرف الثاني بمدة لاتقل عن ثلاثة أشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للطرف الثاني ويخصص لهذا الحكم بند ثالث مكرر في العقد الاول - وبند رابع مكرر في العقد الثاني " والنص في المادة الثانية على أن يكون التعديل وفقاً للمادة السابقة في العقود السارية وقت العمل بهذا القرار عند تجديدها وذلك باستثناء العقود المبرمة مع الموظفين الذين يشغلون وظائف معينة يحددها ديوان الموظفين اما العقود السارية التي عدلت له فعلاً على هذا النحو فيراعى بشأنها فقط ترتيب الحكم أو النص المضاف في العقد " مؤداه ان

هذا التشريع قد تضمن نصاً صريحاً بتعديل العقود السارية في تاريخ العمل به (١٩٨١/٥/١٠) على مقتضى احكامه عند تجديدها فتصبح العلاقة العقدية عند التجديد محكومة بالنص المضاف بالمادة الاولى من قرار مجلس الخدمة المدنية المشار اليه ولو لم يدرج بالنص بالفعل في العقد المجدد باعتبار أن العلم بحكمه مفترض من نشره بالجريدة الرسمية وأن نية طرفي العقد قد انصرفت الى قيد له ضمن شروط العقد الذي قبلا تجديده ومن ثم يجوز لأي منهما اعتباراً من تاريخ تجديد العقد - بعد تاريخ العمل بالقرار المشار اليه - انهاءه بغير ابداء الاسباب بعد انذار الطرف الأخر بمدة لاتقل عن ثلاثة اشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للموظف، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما انتهى اليه من أن الوزارة الطاعنة قد ارتكبت خطأ عقدياً بأنتهائها عقد المطعون ضده اعتبارا من ١٩٨٦/٨/٣١ بعد أن تجدد من ١٩٨٦/٧/١ بمقولة أن التعديل الذي اورده مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ لايسري على المطعون ضده إلا يقيد له وإن هذا التعديل لم يدرج بعقده عند تجديده فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . بما يوجب تمييزه.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٨٧/١٥٣٣ اداري، ولما تقدم، واذ كان الثابت أن المستأنف ضده كان متعاقداً بموجب صيغة العقد الأول

للعمل بوظيفة رئيس شعبـــة اصنـــاف الوسائل التعليميـــة اعتباراً من ١٧/١٠/٦٢ وظل العقد يتجدد حتى ١٩٨٦/٧/١ إلا أنه فوجىء بالوزارة تنهى عقده اعتباراً من ١٩٨٦/٨/٣١ فانه وفقا لحكم البند الثالث مكرر من العقد الاول المضاف بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٢/١٩٨١ والذي يسري على عقده اعتباراً من تاريخ تجديده في ١٩٨٦/٧/١ تكون الوزارة المستأنفة قد التزمت في انهائه حكم هذا البند بانذارها قبل التاريخ المحدد للانتهاء بثلاثة اشهر ومن ثم لايكون قرار الانتهاء قد يخالف القانون أو العقد بما ينتفي معه ركن الخطأ وترفع بالتالي مسئولية الادارة عن التعويض. واذ ذهب الحكم المستأنف الى خلاف ذلك فقد تعين القضاء بالغائه ورفض الدعوى.

حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٨/٨٢ تجاري /١٩٨٩/٣ م.

((ذات المبدأ في حكم محكمة الاستئناف العليا - دائرة التمييز في لأحكام الآتيه :

الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٨ اداري بجلسة ١٩٨٩/٢/٦ .

الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري بجلسة ١٩٨٩/١/١٦ .

الطعن رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٨ اداري بجلسة ١٩٨٩/١/٢ .

الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ تجاري بجلسة ١٩٨٨/٤/٣ .

الطعن رقم ١٦ لسنة ١٩٨٨ اداري بجلسة ١٩٨٨/٧/٤ .

الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري بجلسة ١٩٨٨/١٢/١٩ .

مرفقة بالحكم المنشور))

(جـ) الترخيص بالأنتفاع بجزء من المال العام

القاعدة (٨٥)

- سلطة الأدارة في تنظيم الأنتفاع بالمال العام
- وسائل الأدارة في تقرير الأنتفاع بالمال العام
- ليس للمنتفع بالمال العام التمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي (الفردي)
- سلطة الأدارة في الترخيص بالأنتفاع بالمال العام بموجب قرار أداري

المبدأ : من المسلم أن لجهة الأدارة سلطة تنظيم الأنتفاع بالمال العام سواء بوسيلة العقد الأداري أم بالترخيص وأن تصدر تنظيماً جديداً تنسخ به كافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع بالمال العام الحق في التمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي الذي يستحيل على التعديل أو الألغاء وأيا ما كان الرأي بخصوص تكييف العلاقة القانونية التي

تربط الطاعنة بجهة الأدارة بخصوص الأنتفاع بخانة بالسوق المركزي بالشيوخ، وما إذا كان ذلك على ماجري عليه القضاء الأداري - يعتبر بمثابة عقد أداري بالأنتفاع بجزء من المال العام - أي بالسوق العام - أنتفاعاً عادياً تتفق مع الغرض الأصلي الذي خصص المال العام من أجله، أم كان يعتبر مجرد ترخيص بقرار أداري - بشغل المال العام والأنتفاع به فأن المسلم به فقهاً وقضاءً أن لجهة الأدارة في الفرض الأول سلطة أنهاء العقد الأداري من جانبها إذا قدرت أن هذا الأنهاء يقتضيه الصالح العام أو أن العقد أصبح غير ذي فائدة للمرفق العم، أو رات تعديل نظام المرفق العام - بما لها من سلطة أصلية في أنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة على نحو يؤدي إلى أنهاء العقود المتعلقة بها أو أنهاء بعضها، ويتأكد هذا الحق على وجه الخصوص بصدد العقد الاداري الذي يكون محله الأنتفاع بجزء من مال عام - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - أقتضت المصلحة العامة تغيير أوضاع وشروط الأنتفاع به. كما أن لها في الفرض الثاني - من باب أولى - ألغاء الترخيص بشغل المال العام بقرار منها لذات الاعتبارات السابقة وفي الحالين لا يكون للمنتفع المتعاقد او المرخص له - الا بالمطالبة بالتعويض ان كان له مقتض.

-المحكمـة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان الطاعنة اقامت على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١٩٨٨/١٠٥ اداري بطلب الحكم بالغاء القرار الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٧ بحرمانها من الخانة رقم ٤٤ بالشبرة رقم (٢) بسوق الخضار والفاكهة المخصصة لها مع مايترتب على ذلك من أثار. وقالت بياناً للدعوى أنه بتاريخ ١٩٨٤/٩/٢٥ تأسست شركة توصية بسيطة بين كل من .... الشريك المتضامن " وولديه القاصرين ....

وعدل عقد تأسيسها في ١٩٨٨/١/٢٤ بضم شريكين آخرين، وحصلت الشركة على ترخيص بتخصيص خانة لها بالسوق المركزي للخضار والفاكهة بالشويخ، برقم (٤٤) شبرة (٢) ومارست فيها عملها ، الى أن أخطرتها البلدية بأنه بعرض الملف الخاص بها بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٧ على فريق العمل المشكل بقرار وزير الدولة للشئون البلدية الصادر في ١٩٨٧/٨/١٦ برقم ١٩٨٧/١٢٩ ، لبحث شروط الاستغلال الواردة بالمادة الخامسة من القرار الوزاري رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٧، تبين عدم انطباق البند رقم (٤) عليها، لأن صاحب الترخيص موظف بوزارة الداخلية (القطاع العسكري) ، وأضافت الطاعنة أن المادة (٢٦) من قانون الخدمة المدنية، والمادة (٨٨) من نظام الخدمة المدنية وان حظرا على الموظف بمزاولة

الأعمال التجارية، الاأنهما منحا مهلة للموظفين الموجودين في الخدمة عند صدوره ، الذين يزاولون الاعمال التجارية، للتفرغ للوظيفة، والا اعتبروا مستقيلين بحكم القانون من تاريخ انقضاء المهلة التي يحددها مجلس الخدمة المدنية ، الذي اصدر قراره رقم ١٩٨١/٨ في ١٩٨١/١٢/١٧ والذي اجاز للموظف - في المهلة التي امتدت حتى ١٩٨٧/٦/٢٦ - مزاولة بعض الاعمال التجارية، ومنها تأسيس شركات تجارية مع باقي ورثة مورث الموظف، أو عدد منهم لاستثمار حصتهم في الشركة، وكذلك الدخول في عقد الشركة التي تؤول ميراثاً، للموظف حصة فيها ، ثم صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨٧/٢ ، ففرق بين شاغلي الوظائف القيادية الذين يسري عيهم الحظر بغير استثناء ، وبين شاغلي الوظائف غير القيادية، اذ يطبق عليهم الحظر اعتباراً من تاريخ العمل به في ١٩٨٧/٦/٢٧، واستثنى من تطبيقه الحاصلين على تراخيص بمزاولة هذه الاعمال قبل هذا التاريخ، بشرط الا يكون العمل الذي يزاوله له صلة بأنشطة الجهة الحكومية التي يعمل بها، وجرت القرارات الصادرة من بلدية الكويت ، في شأن تخصيص الخانات في سوق الشويخ المركزي للخضار والفاكهة ، على نهج أنظمة الخدمة المدنية، بأن يسري الحظر على التراخيص التي تصدر في ظلها، ومن ذلك البند (٤) من القرار رقم ٥ لسنة ١٩٨٨ الذي نص على الا يكون التاجر أو أحد الشركاء في الشخص المعنوي موظفاً في الدولة، وأستطردت الطاعنة أن

القرار المطعون فيه خالف القانون لأنه أعمل قرار الحظر بأثر رجعي، على ترخيص صدر قبل سريان الحظر، اذ أن الخانة خصصت للطاعنة قبل تاريخ العمل بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨٧/٢ وقرار البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ ولذلك اقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان.

وفي ١٩٨٨/١٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٩/١٤٩ اداري. وبتاريخ ١٩٨٩/٥/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. طالبة تمييز الحكم المطعون فيه. وبالجلسة المحددة صممت النيابة العامة على رأيها الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن أقيم على اربعة اسباب ، تنعي الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله. وقالت بيانا لذلك ان الحكم اقام قضاءه على ان قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٧ - في بيان الشروط اللازمة لاستغلال وتخصيص الخانات في سوق الشويخ المركزي للخضار والفاكهة - أحل عبارة : " أن لايكون التاجر موظفاً في الدولة محل عبارة " " وذلك بما لايتعارض مع قانون ونظام الخدمة المدنية ..." الواردة بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٢٠، وذلك للوصول الى عدم توافر الشروط لدى الطاعنة يكون الشريك المتضامن

فيها وممثلها القانوني موظفاً بوزارة الداخلية (القطاع العسكري) - واذ كان ما ذهب اليه الحكم خطأ من وجود ثلاثة، أولهما وثالثها : أن الحكم عول في تفسير قرار مجلس الوزراء المشار اليه علي قاعدة نحوية فحواها أن الباء تحلق بالمحذوف، في حين أن هناك خطأ شاسع في الألتزام بهذه القاعدة، ولأن القصد من صدور قرار مجلس الوزراء هو التيسير على موظفي الدولة الذين يشتغلون بالتجارة ، فلئن كان قانون الخدمة المدنية والمرسوم بشأن نظام الخدمة المدنية يحظر على الموظف مزاولة الاعمال التجارية، الا أنهما عهداً الى مجلس الخدمة المدنية تحديد المهلة اللازمة للتطبيق، وقد اصدر مجلس الخدمة المدنية قراره رقم ١٩٨١/٨ في ١٩٨١/١٢/١٧ بأجازة مزاولة الموظف بعض الاعمال التجارية، ومنها تأسيس شركات تجارية مع باقي ورثة مورث الموظف، أو عدد منهم لاستثمار حصتهم في الشركة الموروثة، وقد امتدت هذه المهلة بقرارت متطابقة حتى ١٩٨٧/٢/٢٦ ، واستثنى القرار تطبيقه الحاصلين على تراخيص بمزاولة التجارة قبل هذا التاريخ، وقالت الطاعنة في بيان الوجه الثاني : أنه مما يؤكد هذا النظر أن لجنة الشئون البلدية في اجتماعها بتاريخ ١٩٨٨/٣/٨ - ولاحقا على قرار مجلس الوزراء المذكور - فسرت هذا القرار بأن المحذوف من القرار رقم ١٩٨٨/٥ - المعدل للقرار رقم ١٩٨٧/٢٠ سالف الاشارة - هو ان لايكون التاجر موظفاً في الدولة، واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن المقرر أنه لايجوز أن يصدر قرار اداري أو لائحة منظمة من الجهة الادارية الاولى ، يخالف أو يناقض ما اصدرته الجهة الاعلى ، كما أن المقرر أن الاصل في قواعد التفسير، انه متى كانت نصوص التشريع واضحة جلية، فلا يكون هناك محل للبحث عن حكمه التشريع ودواعيه لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة قرار وزير الدولة للشئون البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ في شأن الضوابط والشروط اللازمة لاستغلال وتخصيص الخانات في سوق الشويخ المركزي للخضار والفاكهة أنه اشترط الا يكون المرخص له موظفاً بالحكومة أو في احدى المؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو في شركة من الشركات، ثم صدر القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٥ بتعديل هذا الشرط - بالبند الرابع منه - بالا يكون التاجر أو أحد الشركاء في الشخص المعنوي موظفاً في الدولة أو من رجال أو موظفي أو مستخدمي الجيش أو الشرطه أو الحرس الوطني، ثم أصدرت لجنة شئون البلدية توصيات وقرارات باجتماعها رقم (١٩٨٨/٣) المنعقد بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٣ بتعديل البند الرابع المذكور الى : "وذلك بما لايتعارض مع قانون ونظام الخدمة المدنية وقرارات مجلس الخدمة المدنية والانظمة الموضوعة من وزارة التجارة والصناعة بشأن مزاولة الموظفين الاعمال التجارية" ، الاأنه بعرض هذا التعديل على مجلس الوزراء بالجلسة (٨٨/١٢) المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/٣/٧، لم يوافق عليه المجلس ، وقرر استبدال عبارة «ان لا يكون التاجر موظفاً في الدولة»

بالعبارة سالفة الذكر لما كان ماتقدم وكانت العبارة التي اصدرها مجلس الوزراء تدل صراحة بمنطوقها على عدم الموافقة على اقتراح لجنة شئون البلدية، وأن المجلس ابقى على الشرط الخاص بأن لايكون التاجر موظفاً في الدولة، ومن ثم فلا عبرة في هذا الصدد بما تثيره الطاعنة بالوجهين الاول والثاني من سبب النعي للاستناد الى حكمه التشريع ودواعيه. والنعي في الوجه الثالث، ايا كان وجه الرأي فيه غير منتج، لأن قرار مجلس الوزراء سالف البيان - هو التشريع الاصلي، بما لا يجوز أن يعارضه التشريع الأدني الصادر من وزير الدولة للشئون البلدية فلا يجوز أن تعارض اللائحة التي يصدرها الوزير، او احدى اللجان الادارية، القرار الاعلى الصادر من مجلس الوزراء، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير اساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بباقي الاسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب، وحاصلها أنه قد خصص لها شبرة بسوق الخضار المركزي بالشويخ منذ انشاء الشركة عام ١٩٨٤، وأقامت دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنه لاينطبق عليها قرار البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ والتعديل الذي اصدره مجلس الوزراء والمنشور في الجريدة الرسمية في ١٩٨٨/٤/٣ ، باشتراط الا يكون التاجر موظفا في الدولة، اذ القاعدة سريان هذا الشرط على الحالات المستجدة، ولايصح تطبيقه على

حالتها السالفة المكتسبة، والمطابقة للقرارات النافذة في حينها ، وأضافت الطاعنة أنها طلبت في صحيفة افتتاح الدعوى إلغاء القرار الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٧ بحرمانها من الشبرة المخصصة لها فعلاً، مع مايترتب على ذلك من آثار ، لكونها في وضع قانوني محدد، فلا يجوز حرمانها الا استناداً الى القانون وبغرض تحقيق المصلحة العامة، وهو ما لايتوافر في الدعوي لانها لم تطلب تخصيص خانة، حتى تترخص البلدية في منحها أو حرمانها ، الا أن الحكم الابتدائي ، المؤيد بالحكم المطعون فيه، كيف طلباتها خطأ من شطرين : اولهما : وقف تنفيذ قرار حرمانها واخلائها من الخانة رقم (٤٤) شبرة ٢ التي كانت تشغلها . والثاني : ألغاء ووقف تنفيذ قرار حرمانها من دخول القرعة التي اجريت لتخصيص خانات جديدة لاصحاب الطلبات المستوفين للشروط المقررة في هذا الشأن، وقد ترتب على هذا التكييف الخاطىء أن سوى الحكم في المركز القانوني بينها وبين من لم يخصص له فانه اصلاً حتى نفاذ أحكام القرار رقم ١٩٨٧/٢٠ وتعديلاته ، وطبق على حالتها أحكامه بأثر رجعي ، ولايغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه أن تكييف العلاقة بين الطاعنة وجهة الادارة بخصوص الانتفاع بالخانة، اما أن يكون عقداً ادارياً ، أو قراراً ادارياً بالترخيص بالانتفاع ، وخلص من ذلك الى أحقية جهة الادارة في انهاء العقد، أو الغاء الترخيص، بما لها من سلطة تقديرية، ذلك أن هذا التكييف لاينطبق على واقعة الدعوى ، لأن جهة الادارة أفصحت أن سبب

اصدارالقـرار المطعون فيـه، هو عـدم استيـفـاء الطاعنة الشـروط الواردة بالقـرار المشـار اليـه وتعـديلاته ، واسـتطردت الطـاعنة أنهـا تمسكت أمـام محـكمـة الموضـوع أن القـرار المطعـون فـيـه لم يصـدر من الموظف المخـتص قـانوناً باصـداره، اذ لم يثـبت عـرض الملف الخـاص بهـا على فـريق العـمل المنوط بـه اصـدار القـرارات في شـغل الخـانات، كـمـا جـاء مـشـوباً بعـيب انحـراف السلطه، لأن البلدية لم تقم بسـحب احـدى الخـانات مـن شـركـة اخرى، يعمل احد الشـركـاء فيـهـا في وزارة الدفـاع بالقطاع العسكري، واذ تظلمت من القـرار قـام احد المسئولين بالبلدية بحفظ التظلم مع أنه غيـر مـخـتص بذلك، والا أن الحكم المطعـون فـيـه لم يتناول دفـاعـهـا في هذا الخصوص، فيكون فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون، قد شابه القصور في التسبيب، بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحـيث أن هذا النعي غـيـر سـديد، ذلك أن لمحكمـة الموضـوع السلطة التـامـة في تحصيل فـهم الواقـع في الدعـوى، وفي تقـدير مـايقدم اليـهـا من الادلة، وترجيح مـا تـطمئن اليـه منهـا، وفي اسـتـخـلاص مـاتراه متـفـقـاً مع واقـع الدعوي واطراح ماعداه، وحسبهـا أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها، وأن تقيم قـضـاءهـا على اسـبـاب سـائغـة لهـا اصلهـا الثـابت في الاوراق ، وتؤدي الى النتـيـجـة التي انتـهت اليـهـا، وهي في ذلك ليست ملزمـة بتـتبـع حجج الخصوم ومناحي دفاعهم ، والرد عليهـا استقلالاً ، كمـا أن المقرر أن

لمحكمة الموضوع لاتتقيد بتكييف الخصوم للدعوى، بل هي ملزمة بتكييف طلباتهم، وفهم الدعوى على حقيقتها، بما تتبينه من وقائعها، وأن تنزل عليها وصفها الحق وتطبق عليها التطبيق الصحيح قانوناً، بما لايخرج على الوقائع المطروحة عليها من طرفيها. ومن المقرر أيضاً ان التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، ومن المسلم به أن لجهة الادارة سلطة تنظيم الانتفاع بالمال العام سواء بوسيلة العقد الأداري ام بالترخيص وان تصدر تنظيماً جديداً تنسخ به كافة الاحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع بالمال العام الحق في التمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي الذي يستحيل على التعديل والالغاء - لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بالغاء القرار الاداري الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٣ بحرمانها من الخانة المخصصة لها بالسوق المركزي بالشويخ - للخضار والفاكهة، تأسيساً على أن القرار المطعون فيه طبق عليها خطأ الحظر الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٢٠ بأثر رجعي - لكون صاحب الترخيص من موظفي وزارة الداخلية (القطاع العسكري) ، وقد اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن : ... المستأنفة (الطاعنة كانت تشغل - بموافقة جهة الادارة - الخانة رقم (٤٤) شبرة (٢) بالسوق المذكورة، وتنتفع بها ، وايا ما كان الرأي بخصوص تكييف العلاقة القانونية التي تربطها بجهة الادارة بخصوص الانتفاع تبلك العين، وما اذا كان ذلك على ماجري عليه القضاء الاداري - يعتبر

بمثابة عقد اداري بالانتفاع بجزء من المال العام - اي السوق العام - انتفاعاً عادياً تتفق مع الغرض الاصلي الذي خصص المال العام من اجله، ام كان يعتبر مجرد ترخيص بقرار اداري - بشغل المال العام والانتفاع به فان المسلم به فقهاً وقضاءً أن لجهة الادارة في الفرض الاول سلطة انهاء العقد الاداري من جانبها اذا قدرت ان هذا الانهاء يقتضيه الصالح العام أو أن العقد اصبح غير ذي فائدة للمرفق العام، أو رات تعديل نظام المرفق العام - بما لها من سلطة اصلية في انشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة على نحو يؤدي الى أنهاء العقود المتعلقة بها أو أنهاء بعضها، ويتأكد هذا الحق على وجه الخصوص بصدد العقد الاداري الذي يكون محله كما هو الحال في الدعوى الماثلة الانتفاع بجزء من مال عام أقتضت المصلحة العامة تغيير اوضاع وشروط الانتفاع به. كما ان لها في الفرض الثاني - من باب اولى - الغاء الترخيص بشغل المال العام بقرار منها لذات الاعتبارات السابقة وفي الحالين لا يكون المنتفع المتعاقد او المرخص له - الا المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى..." ثم اوردت الاسباب أن قرار وزير الدولة للشئون البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٥/٦ أعاد تنظيم موضوع تخصيص بسطات وخانات سوق الشويخ، والشروط والضوابط اللازمة بذلك، تنظيماً شاملاً، مما يفيد نسخه لكافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض مع احكامه ، وذلك باشتراط الا يكون التاجر موظفاً بالدولة، وانتهى الحكم المطعون فيه من ذلك الى اعمال أحكام

القرار بتعديله، وبصحة القرار الاداري الصادر بحرمان الطاعنة من الخانة، مؤيداً الحكم الابتدائي ، لكون الشريك المتضامن الذي يمثل الطاعنة قانوناً، من موظفي الدولة، ويبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يخرج عن الوقائع المطروحة عليه، وكيف طلبات الطاعنة صحيحاً وطبق القانون تطبيقاً سليماً ، ويكون ما اثارته الطاعنة أن الحكم كيف طلباتها خطأ من شطرين، لايصادف محلاً في الحكم المطعون فيه، أذ أن هذا النعي موجه الى الحكم الابتدائي، فيكون غير مقبول - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وقد عرض لدفاع الطاعنة، واوردت اسبابه رداً عليه، حاصلها أنه لاوجه للنعي على القرار والمطعون فيه بالانحراف في السلطة ، لعدم سحب خانة من شركة اخرى يعمل أحد الشركاء فيها في وزارة الدفاع، لأنه بافتراض صحة ذلك، فأن الخطأ في تطبيق القانون لايبرر خطأ مثله، ولايجوز الاستناد الى تطبيقات خاطئة ومخالفة للقانون للمطالبة بمثلها، أما الادعاء بصدور القرار المطعون عليه من غير مختص، لعدم ثبوت عرض ملف المستأنفة على فريق العمل المنوط به الاختصاص باصدار القرارات في شأن الخانات، فهو مجرد قول مرسل يعوزه الدليل، بل الضاهر يدحضه، لأن الكتاب الذي ابلغت به المستأنفة بالقرار المطعون فيه موقع من رئيس العمل، وينص على أن ملف المستأنفة رقم (٤٤٢) عرض على فريق العمل المشار اليه حيث انتهى الى النتيجة المبلغة لها - وهي اسباب سائغة قانوناً وتكفي لحمل قضائه، وفيها الرد الضمني

المسقط لحجج الطاعنة، ويكون ما اثارته في هذا الخصوص، لايعدو أن يكو جدلاً موضوعياً، بما لا يجوز اثارته أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون النعي بهذه الاسباب على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ .

(د) عقود الأبتعاث الدراسية تعتبر عقود أدارية : أثر ذلك

القاعدة (٨٦)

المبدأ : مفاد نصوص قرار مجلس الوزراء رقم ٣١ لسنة ١٩٦٦ بنظام بعثات وزارة التربية أن الطالب المبعوث عندما يتقدم بعد الأعلان عن البعثة بطلب ترشيحه لها ويتم أختيارة يكون قد قبل في الواقع الخضوع لأحكام قرار مجلس الوزاراء المشار اليه وسائر القواعد التنظيمية بالبعثات ومن ثم ينشأ بينه وبين وزارة التربية عقد أداري قد يكون غير مكتوب إذ لايشترط في العقد الأداري أن يكون دائماً مكتوباً - يلتزم بمقتضاة بجميع الألتزامات التي فرضها ذلك القرار - ولا ريب في أن هذا العقد يتسم بالطابع المميز للعقد الأداري إذ فضلاً عن أتصاله بمرفق عام هو مرفق التربية والتعليم وأستهداف الأدارة المتعاقدة من أبرامه سد حاجات البلاد من شتى التخصصات العلمية والثقافية وتحقيق مصالح عامة فأنه يأخذ بأساليب القانون العام وينطوي على شروط أستثنائية (أغلبها لائحي) غير مألوفة

في عقود القانون الخاص : أثر ذلك : المنازعة في المخصصات المالية للمبعوث والمستحقة للجهة الأدارية هي منازعة ناشئة عن عقد أداري تندرج في عداد العقود الأدارية التي تختص الدائرة الأدارية وحدها بنظرها .

-المحكمة-

وحيث أن حاصل نعي المستأنف على الحكم الصادر من الدائرة الأدارية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى، أنه خالف القانون فيما انتهى اليه من أن المنازعة لاتعتبر منازعه ادارية وتخرج من اختصاص الدائرة، ذلك أن النزاع يتعلق بعقد اداري غير مكتوب بين وزارة التربية والطالب المبعوث بمقتضاه يلتزم الطالب بجميع الالتزامات المنصوص عليها في نظام البعثات الصادر في عام ١٩٦٦ ومن المقرر أن المبعوث في البعثات التعليمية الحكومية أما أن يكون موظفاً فيغلب في تكييف صلته بالدولة علاقته الوظيفية ، أو يكون طالبا غير موظف فتكون علاقته بالدولة مصدرها العقد الاداري وفي كلا الحالين فأن الرابطة بين المبعوث والحكومة هي رابطة ادارية تدخل في مجال احكام القانون .

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن المراسيم المتعاقبة الصادرة بتنظيم وزارة التربية قد اناطت اليها مهمة تنمية المجتمع الكويتي وتنشئة أجياله

في اطار من التكامل العلمي والروحي والفكري والاجتماعي، واختصاصها بمباشرة شئون التربية والتعليم وايفاد الطلبة من غير العاملين في بعثات تعليمية ودورات تدريبية، وتلبية لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٦٦/٣١ بنظام بعثات وزارة التربية ونصت المادة الأولى منه على أن تقوم وزارة التربية بأيفاد بعثات دراسية الى الخارج من بين الكويتيين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو مايعادلها وذلك حسب حاجة البلاد وفي التخصصات التي لاتتوفر فيها، وبينت المادتان ٧،٦ كيفية اختيار المبعوثين، اذ تتولى ادارة العلاقات الثقافية الاعلان سنوياً عن البعثات التي تقرر لجنة البعثات ايفادها وتقدم طلبات الترشيح على الاستمارة الخاصة وعلى الطالب أن يوضح على بطاقة الاختيار المعدة لهذا الغرض ترتيب رغباته بالنسبة للبعثات المعلن عنها، ثم تتولى لجنة البعثات اختيار المتقدمين بطريق المفاضلة بينهم وذلك وفقاً للقواعد التي تقررها اللجنة ، وبينت المادتان ١١،١٠ من القرار القواعد المالية التي يعامل بمقتضاها اعضاء البعثات ، وأردفت المواد من ١٢ - ٢٤ تحدد الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق المبعوث ومنها ما نصت عليه المادة ١٤ من أنه على عضو البعثة أن يتم بعثته في المدة المقررة لها". ومانصت عليه المادة ٢٠ من أنه " على عضو البعثة أن يعود الى الوطن خلال شهر على الاكثر من تاريخ انتهاء دراسته والا عرض نفسه للجزاء الذي توقعه عليه لجنة الابتعاث .. وللوزارة أن توقف صرف مخصصاته بعد انتهاء

مدة الشهر المقررة لعودته" ومفاد ذلك أن الطالب المبعوث عندما يتقدم - عندما يتقدم بعد الاعلان عن البعثة بطلب ترشيحه لها ويتم اختياره يكون قد قبل في الواقع الخضوع لاحكام قرار مجلس الوزراء المشار إليه وسائر القواعد التنظيمية المتعلقة بالبعثات ومن ثم ينشأ بينه وبين وزارة التربية عقد اداري قد يكون غير مكتوب اذ لايشترط في العقد الاداري ان يكون دائماً مكتوباً - يلتزم بمقتضاه بجميع الالتزامات التي فرضها ذلك القرار - ولا ريب في أن هذا العقد يتسم بالطابع المميز للعقد الاداري اذ فضلاً عن اتصاله بمرفق عام هو مرفق التربية والتعليم واستهداف الادارة المتعاقدة من ابرامه سد حاجات البلاد من شتى التخصصات العلمية والثقافية وتحقيق مصالح عامة فانه يأخذ باساليب القانون العام وينطوي على شروط استثنائية (اغلبها لائحي) غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

الطعن رقم ١٩٨٧/٨٥٨ اداري جلسة ١٩٨٨/١٠/١٨ .

(هـ) تعيين غير الكويتيين بعقود مؤقتة تعد عقوداً إدارية

القاعدة (٨٧)

المبدأ : مقتضى نص المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية أن تعيين غير الكويتين في الوظائف لا يكون إلا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد وأحكام وصيغ العقود المشار إليها مما مؤداه أن عقد التوظيف هو عقد أداري يتم كأي عقد - بأتفاق بين الأدارة وأحد الأفراد بقصد أحداث أثر قانوني معين يتولى بمقتضاه هذا الأخر تحت أشرافها وظيفة عامة فيحصل فيها على عدد من الحقوق مقابل ألتزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها ويكون في مركز لائحي وعملاً بالمادة الأولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ يكون التعيين في الوظائف الدائمة طبقاً لاحكام العقود الثلاثة المرافقة لهذا القرار - الذي أوقف العمل بالأول منها بعد التحرير

ووفقاً للمادة الثانية من هذا القرار ينوب عن الحكومة في توقيع العقد السلطه المختصة بالتعيين فينوب عنها وكيل الوزارة في توقيع العقد الثاني كما ينوب عنها الوزير المختص في توقيع العقد الثالث وكان من المقرر أن الأصل في العقود الرضائية أنها تتم بمجرد أقتران الأيجاب بالقبول ويكفي لتمام العقد وأعتباره حجة لازمه على الطرفين بما فيه أن يكون موقعاً منهما توقيعاً غير منكور ، وأنه أذ أدعى الخصم صدور قبول كما تدعيه من إيجاب فأنه يقع عليه أثبات هذا القبول ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الوقائع وكافة الأدلة والشواهد المعروضة عليها ولها تقدير ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات وأستخلاص ما تراه متفقاً مع وقائع الدعوى متى أقامت قضائها على أسباب سائغة.

-المحكمة-

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور، وفي بيان ذلك يقول أنه بتاريخ ٩١/١١/١٠ تسلم العمل بمنطقة العاصمة الصحية " مستوصف الدوحة الصحي" بناء على طلبه وموافقة رئيس الرعاية

الصحية الاوليه واذ كان الرئيس هو المعنى باختيار الاطباء وتعيينهم ومن ثم قد توافر الايجاب والقبول اللازم لقيام الرابطة التعاقدية الوظيفية بينه وبين الوزارة فاذا ما اعتبر الحكم المطعون فيه الطاعن أنه غير معين في وظيفته لعدم تحرير عقد معه فانه يكون مخطئاً في القانون اذ أن كتابه العقد هو اجراء لاحق لايغير من حقيقة قيام العلاقة التعاقدية يتوافر مقوماتها وكونه من ثم في مركز لائحي، وهو مايعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان من مقتضى المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية أن تعيين غير الكويتيين في الوظائف لا يكون الا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد واحكام وصيغ العقود المشار اليها مما مؤداه أن عقد التوظيف هو عقد اداري يتم كأي عقد - باتفاق بين الادارة واحد الافراد بقصد احداث أثر قانوني معين يتولى بمقتضاه هذا الأخر تحت اشرافها وظيفة عامة فيحصل منها على عدد من الحقوق مقابل التزامه باعباء هذه الوظيفة ومقتضاياتها ويكون في مركز لائحي وعملاً بالمادة الأولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ يكون التعيين في الوظائف الدائمة طبقاً لاحكام العقود الثلاثة

المرافقة لهذا القرار - الذي اوقف العمل بالاول منها بعد التحرير ووفقاً للمادة الثانية من هذا القرار ينوب عن الحكومة في توقيع العقد السلطه المختصة بالتعيين فينوب عنها وكيل الوزارة في توقيع العقد الثاني كما ينوب عنها الوزير المختص في توقيع العقد الثالث وكان من المقرر أن الأصل في العقود الرضائية أنها تتم بمجرد اقتران الايجاب بالقبول ويكفي لتمام العقد وأعتباره حجة لازمه على الطرفين بما فيه أن يكون موقعاً منهما توقيعاً غير منكور ، وأنه إذا ادعى الخصم صدور قبول لما يدعيه من ايجاب فانه يقع عليه اثبات هذا القبول ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الوقائع وكافة الادلة والشواهد المعروضة عليها ولها تقدير ما يقدم اليها من الدلائل والمستندات واستخلاص ما تراه متفقاً مع وقائع قضائها على اسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى لعدم حصول تعاقد فيما بين الطاعن والمطعون ضدها على قوله أنه لما كان الثابت أن المستأنف - الطاعن - غير الكويتي فمن ثم لايتأتى تعيينه الا عن طريق التعاقد فقط طبقا لحكم المادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية فلا يجوز تعيينه بقرار اداري، والعقد الذي ابرم معه فيما لو اريد تعيينه هو العقد الثاني المشار اليه في المادة الاولى من قرار المجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٦ والذي لاينوب عن الحكومة في توقيعه الا وكيل الوزارة المختصة ومن الثابت في الاوراق أن المستأنف لم يتم التعاقد معه اصلاً

على شغل وظيفة طبيب بوزارة الصحة بعد التحرير وان كل ما هنالك... أن ثمة كتاب مؤرخ ٩١/١١/٢٦ بتوقيع رئيس الرعاية الصحية الاولية بمنطقة العاصمة الصحية موجهاً لمدير منطقة العاصمة الصحية يفيد بأنه لامانع من تسليم المستأنف العمل بالرعاية الصحية الاولية بالمنطقة لحاجة المنطقة الى اطباء وهذا الكتاب سواء في مضمونه أو في المستوى الوظيفي لمن صدر عنه لايتأتى بحال أن يرتب من الآثار أو المراكز القانونية ما يرتبه ابرام العقد الثاني مع المستأنف بتوقيع وكيل وزارة الصحة لشغل وظيفة طبيب بالوزارة وهو الاداة الصحيحة قانونا لتعيين المذكور، ولما كانت هذه الاسباب سائغة ولها معينها الصحيح في الاوراق ولا مخالفة فيها للقانون وكافية لحمل قضاء الحكم وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها من نفي حصول التعاقد فيما بين الطاعن والمطعون ضده باداة صحيحة قانونا وفيها الرد الكافي على ما اثاره الطاعن في هذا الخصوص فأن النعي في جملته يضحى على غير اساس.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٩٣ تجاري جلسة ٩٣/١٢/١٣ .

٥ - عقد الأشغال العامة

قاعدة (٨٨)

المبدأ: لما كان البين من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الوزارة الطاعنة أبرمت مع الشركة المطعون ضدها العقد محل النزاع عن مشروع أستكمال أعمال قصر بيان وأنتهجت في أسلوب تعاقدها أسلوب القانون العام محتفظه لنفسها بحق تعديلها وفقاً للشروط الحقوقية الملحقة به وأنها صدرت للشركه المذكوره أثناء العمل عدة أوامر تغييرية بما يجعل العقد عقداً أدارياً هو عقد الأشغال العامة.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها تقدمت الى ادارة التحكيم القضائي بطلب التحكيم رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ ضد الوزارة الطاعنة أبتغاء الحكم بألزامها بأن تودي لها مبلغ ١٠٠٤١٩،٠٧٧ ديناراً، وقالت بياناً له

أنه بموجب العقد المؤرخ ١٩٩٣/٦/٢٣ أسندت لها الوزارة المذكورة استكمال أعمال قصر بيان التي كانت قد توقف بسبب الغزو العراقي بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢ وأصدرت الأمر التغييري رقم ١ بأصلاح الأضرار الناتجة عن الغزو التي قدرت قيمتها بمبلغ ٤٥٠،٠٠٠ دينار بينما قدرتها الشركة المطعون ضدها بمبلغ ٨٠٠،٠٠٠ دينار، وقد وافقت على المبلغ الذي قدرته الوزارة لحاجتها الملحة له، إلا أن الوزارة أخطرتها بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٤ بأن قيمة الأعمال النهائية للأمر التغييري سالف الذكر هو مبلغ ١٣٨٠٠٠ دينار، فأعترضت على هذا التقدير بكتابها المؤرخ ١٩٩٥/٧/٥ ، ثم تقدمت بطلب التحكيم، وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٦ قضت هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر النزاع ، وبالزام الوزارة المحتكم ضدها - الطاعنة - بأن تؤدي للشركة المحتكمة - المطعون ضدها - مبلغ ٤٤٩٣٨٣،٨٤٠ ديناروالفوائد القانونية بواقع ٧ ٪ من ١٩٩٦/٩/١٧ وحتى تمام السداد، طعنت الوزارة الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز ، وأذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها قدمت الطاعنة حافظة مستندات ومذكرة دفعت فيها بعدم دستورية البند الثالث من المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ ثم عادت وقدمت مذكرة بجلسة ٩٨/١/٧ تنازلت فيها عن الدفع بعدم الدستورية وتطلب سحب مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٧/٩/٢٤ حتى لا يكون الدفع مطروحاً على محكمة التمييز، وألتمست

تمييـز الحكم المطعـون فيه لعـدم أختصـاص هيئة التـحكيم ولائيـاً بنظر النزاع، وألتزمت النيابة الرأي الوارد بمذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحـيث أن مـاتنعـاه الوزارة الطاعنة على الحكم المطعون فـيه مـخالفـة القـانون والخطأ في تطبيقـه وفي بيان ذلك تقـول أن النزاع المطروح يتعلق بعقـد أداري مما تختص الدائرة الادارية بالمحكمة الكليـة ولائياً بنظرة دون غيرهـا ويخرج عن أختصـاص هيئات التحكيم التي يقـتصر أختصـاصـها على المنازعـات المدنيـة والتجارية طبقـاً لقانون التحكيم القـضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ ، إلا أن الحـكم المطعـون فيـه رفض دفعـهـا بعدم اخـتصـاص هيئـات التـحكيـم ولائيـا بنظر النزاع ، على سـند من أن أختصـاص الدائرة الأدارية بالمحكمـة الكلية بنظـر المنازعات المتعلقة بالعقـود الأدارية لا يحـول أختصاص هيئات التحكيم بنظرها ، وفي ذلك ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحـيث أن هذا النعي سـديد، ذلك بأنه لما كـان البـين من الاوراق ومما سـجله الحكم المطعون فيـه أن الوزارة الطاعنة ابرمت مع الشـركة المطعون ضـدها العـقـد مـحل النـزاع عن مـشـروع اسـتكمـال أعـمـال قـصـر بيـان وأنتهـجت في تعاقدهـا أسلوب القانون العام محتفظه لنفسها بحق تعديله وفقـاً للشـروط الحقوقيـه الملحقة به وأنهـا أصدرت للشركه المذكوره أثناء العمل عدة أوامر تغييرية منها الأمـر الرقم ١ بما يجـعل هذا العقـد عقد أشغال عامـه، ولما كانت المنازعات التي تختص هيئة التحكيم بالفصل فيها

طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - هي المنازعات المدنية والتجارية التي صدر القانون بشأن التحكيم فيها، ومن ثم فلا اختصاص لها بالفصل في المنازعة المطروحة لتعلقها بعقد أداري مما تختص الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية بولاية الفصل فيه وحدها دون غيرها إلغاءاً وتعويضاً عملاً بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر النزاع ومضي الى الفصل في موضوعه على الرغم من تعلقه بعقد اداري فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب تمييزه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن وتعين المحكمة الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية لنظر الدعوى عملاً بنص المادة ١٥٦ من قانون المرافعات .

الطعن رقم ٥١ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/٣/١٥ .

(ز) عقد التوريد

القاعدة (٨٩)

- التعاقد بالعيّنة : وجوب فحص العيّنة قبل جلسة البت : اثر مخالفة ذلك

المبـدأ : من المقـرر عـمـلاً بحكم المادة ٧٨ من القـانون المدني أن المتـقـدم بالعطاء سـواء في المزايدات أو المناقـصـات والـتي تأخـذ حكمها - ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلابد لأنعقاد العقد أن يصـادفـه قـبـول بأرسـاء المزاد أو المنـاقـصـة عليـه ممن يملكه وتضـيف المادة ٥٢ من القـانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شـأن المناقـصـات العامه أن المناقص لا يعتبـر مـتعـاقـداً إلا من تاريخ التـوقيع على العقد طبقاً لما تقضي به المادة ٥٣ من ذات القانون .

-المحكمـة-

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم

المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن الحكم ألتفت عن شروط العقد الذي تم بطريق المناقصة معولا على عقد آخر لم يذهب اليه قصد المتعاقدين ومهدرا في ذات الوقت شروط المناقصة التي تقضي بتوريد عصير برتقال طبيعي بنسبة ٤٥ ٪ الى ٥٠ ٪ من الوزن ذلك أن المتعاقد الفائز لايمكن أن يتم فوزه على مقتضى شروط أخرى لم تطرح في المناقصة والا كان العقد عقداً خاصاً لا علاقة له بالمناقصة. ولايمكن القول بأن التعاقد تم على أساس العينة المقدمة من المطعون ضدها والتي خالف المواصفات لأن أشتراط تقديم عينة من العصير هو للحكم الظاهري فقط من حيث التعبئة والتناسب والمذاق واللون لا للقبول أو الرفض من ناحية مكونات العصير لذلك فقد اخطأ الحكم أذ أعتبر أن التوريد تم على اساس البيع بالعينة طبقاً للمادة ٤٥٢ من القانون المدني لأن تقديم العينة في هذا النوع من البيوع يمثل ايجاباً والموافقة عليها هي القبول دون وجود اشتراطات سابقة أو مواصفات محددة للمادة المتعاقد عليها والتي يفترض أن المطعون ضدها قد تقدمت للمناقصة على اساسها مع غيرها من المتناقصين المتزاحمين وهو ما يكون معه العقد الذي تم بطريق المناقصة قائماً بشروطه ويكون التنفيذ على حساب المطعون ضدها صحيحاً في القانون واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر عملا بحكم المادة ٧٨ من

القانون المدني أن المتقدم بالعطاء سواء في المزايدات أو المناقصات والتي تأخذ حكمها - ليس الا ايجاباً من صاحب العطاء فلابد لأنعقاد العقد أن يصادفه قبول بارساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه وتضيف المادة ٥٢ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامه أن المناقص لا يعتبر متعاقداً الا من تاريخ التوقيع على العقد طبقاً لما تقضي به المادة ٥٣ التالية ، ولما كان ذلك وكانت شروط المناقصه على مايبين من أستقرائها وعلى نحو ما أثبته الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أوجبت في عصير البرتقال المطلوب أن يكون عصير برتقال طبيعي حسب المواصفات المبينة بالبند (٨) من مواصفات الأصناف المطلوبة وكان هذا البند يشترط أن تكون نسبة عصير البرتقال الطبيعي في العبوة من ٤٥ ٪ الى ٥٠ ٪ من الوزن وألا يقل محتوي العبوة من فيتامين (ج) عن ٢٥ مليجرام لكل ٢٠٠ جرام من العصير وكانت المطعون ضدها قد تقدمت رفق عطائها بعيّنة تنطبق بذاتها ومن واقع مكوناتها المدونة على كل علبة بأنها لا تحتوي على مكونات عصير البرتقال الطبيعي وإنما نكهة البرتقال فقط، وكانت المادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة قد نصت في فقرتها الثانية على أنه في حالة توريد أصناف محلية تتطلب فحصاً فنياً للتثبت من ملاءمتها يجب تقديم عينات لفحصها وعرض نتيجة الفحص على لجنة المناقصات المركزية في الجلسة المحددة للبت في المناقصة فأن مفاد ذلك أنه يتعين على جهة الادارة في هذه

الحالة فحص العينة المقدمة فحصا فنيا قبل الجلسة المحددة للبت في المناقصة حتى يتم عرض نتيجة الفحص على اللجنة لتقف بنفسها على مدى مطابقة العينة للمواصفات المطروحه بشروط المناقصة وحتى يتسنى لها استبعاد العروض المخالفة للشروط واستبقاء الموافق منها للتنافس في مجال المقارنة والمفاضلة واذ كان الثابت أن الوزارة قد اغفلت الفحص الفني وجاءت لجنة المناقصات المركزية فأرست عملية توريد صنف (عصير البرتقال) على المطعون ضدها رغم أن العصير المطلوب في الاشتراطات هو عصير البرتقال الطبيعي ودون أن تطلب اجراء الفحص الفني للعينة المقدمة والذي استوجبته المادة ٢٩ المشار اليها وبرغم ان هذه العينة تفصح بذاتها ومن ظاهرها طبقا للبيانات المدونة علي العبوات عن أنها لاتحتوي على عصير البرتقال الطبيعي المطلوب، وكانت الوزارة قد قامت بعد ذلك بالتعاقد على المطعون ضدها على التوريد بموجب العقد رقم ١٠٥ بتاريخ ١٩٨٦/٨/٩ متضمناً أن الصنف المطلوب توريده هو عصير برتقال فقط دون وصفه بأنه عصير برتقال طبيعي على ماورد بشروط المناقصة وأوردت بخانة الملاحظات بالعقد ما يفيد أن يتم التوريد حسب العينة المقدمة مع الالتزام بالمواصفات المطلوبة في شروط المناقصة وارتضت مع لجنة المناقصات المركزية التعاقد مع المؤسسة المطعون ضدها على التوريد وفقا للعينة المقدمة والتي تدل بذاتها على مخالفتها لمواصفات المناقصة الاصلية وعدم أحتوائها على عصير برتقال طبيعي

ويكون لازم ذلك أن الوزارة ارتضت تعديل المواصفات الواردة بالمناقصة لتكون المواصفات المطلوبة هي مواصفات العينة المقدمة، ويكون مناط التوريد هو العينة المقدمه من المطعون ضدها رفق عطائها وبالمواصفات التي افصحت عنها بياناتها المدونة على كل عبوة طالما كان الثابت أن التعاقد قد تم بناء على هذه العينة سواء عند ارساء المناقصة دون تحفظ أو بعد التوقيع على العقد والذي اشترط أن يتم التوريد طبقاً للعينة المقدمة من المطعون ضدها - ولايجدي الوزارة الطاعنة ما تمسكت به من أن البند رقم (١) من الشروط الخاصة بالمناقصة ينص على أن العينة المقدمة هي فقط للحكم الظاهري من حيث التعبئة والتغليف والمذاق والنكهة واللون ولمقارنة السعر مع الوزن ذلك أن الثابت من الاوراق على نحو ما أكده الحكم المطعون فيه أن الفحص الظاهري للعينات المقدمة يكفي وحده للجزم بأنها لاتحتوي على عصير برتقال طبيعي وفيتامين (ج) وانما مجرد نكهة البرتقال ولاعذر لجهة الادارة في غض الطرف عما هو مدون على طلب العينات بالنسبة لمكونات العصير ومن ثم فأنه لايسوغ الزام المطعون ضدها بتوريد أصناف تخالف العينة التي تم التعاقد عليها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فأنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بذلك في غير محله.

الطعن رقم ١٩٨٩/٢٠٠ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ .

حادي عشر: ما لا يعد عقداً أدارياً

١ - عقود إيجار أملاك الدوله الخاصه لاتعد عقوداً أدارياً

القاعدة (٩٠)

المبدأ : من المقرر أنه وأن كان أختصاص الدائرة الأدارية المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ هو أختصاص يتعلق بالنظام العام إلا أن أختصاصها - طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون بالنسبة للعقود التي تكون الأدارة طرفاً فيها لا ينعقد إلا إذا أعتبر العقد أدارياً، ومن المقرر أنه لا يكفي أعتبار العقد أدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً وأنما يجب أن يتعاقد هذا الشخص بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الأدارية وهو أنتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط أستثنائيه بالنسبة إلى روابط القانون الخاص، ومن ثم فأن عقود الإيجار التي تبرمها الجهات الأدارية مع الغير بالنسبة لأملاك

الدولة الخاصة لاتعتبر من قبيل العقود الأدارية لأنها تتصل بأموال خاصه غير مخصصة للمنفعة العامة وبغض النظر عما تشمله من شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي لأن ذلك ليس من شأنه أن يخلع عليها وصف العقود الأدارية التي تختص بها الدائرة الأدارية وأنما يقتصر أثره على أخراج المنازعات المتعلقه بهذه العقود من أختصاص دائرة الإيجارات لينعقد للدوائر المدنية والتجارية ذات الولاية العامة ذلك أن مودى نص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات أن أختصاص دائرة الإيجارات لاينعقد إلا حيث تكون المنازعة المعروضه على المحكمة متعلقه بحكم من أحكام هذا القانون وإلا أنعقد الأختصاص للدائرة ذات الولاية العامة :

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده بصفته أقام الدعوى رقم ١٩٩٠/ ٢٩ اداري كلي على الطاعن بصفته بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٥٦٢٤ ديناراً، وقال بياناً لدعواه ان وزارة المالية رخصت للنقابة التي

يمثلها الطاعن في الانتفاع بصفة مؤقتة بقطع أرض مملوكة للدولة لأستغلالها كمقاصف متنقلة وذلك بموجب التراخيص أرقام ٢٢٤٤،٢٢٤٦،٢٤٨٤،٤٢٩٢ والتي صدرت خلال عامي ١٩٨٥،١٩٨٦ - واذ تخلف الطاعن عن سداد مقابل الانتفاع المحدد بتلك التراخيص عن بعض المدد بما بلغ مجموعه ١٥٦٢٤ دينارا فقد أقام الدعوى بالطلبات السالفة - وبجلسة ١٩٩٠/٥/١ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن تؤدي للمطعون ضده ١٣٣٣٢ دينارا فقط على سند من القول بأن هذا المبلغ هو صحيح حساب مستحقات المطعون ضده وفقاً لنصوص التراخيص محل المنازعه. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٧٩٣ اداري طالباً الحكم له بطلباته. كما استأنفه المحكوم عليه بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٧٩٥ اداري ودفع فيه بعدم اختصاص الدائرة الادارية بنظر الدعوى وطلب احتياطياً ندب خبير. وبعد أن قررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٦ بقبولهما شكلا وفي موضوع الاستئناف الأول بتعديل الحكم المستأنف الى مبلغ ١٥٦٢٤ ديناراً وبرفض الاستئناف الثاني الذي أقامته النقابة، طعنت النقابة في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة العامة مذكرة أرتأت فيها تمييز الحكم المطعون فيه للوجه الأول من السبب الاول وبالجلسة المحددة لنظر الطعن طلب الحاضر عن النقابة تمييز الحكم المطعون فيه وألتمس الحاضر عن المطعون ضده برفض الطعن بينما ألتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص الدائرة الادارية بنظر النزاع استناداً الى أن العلاقة بين النقابة والمطعون ضدها (وزارة المالية) هي علاقة مؤجر بمستأجر وليست علاقة ادارية بحته من تلك العلاقات التي تظهر فيها الدول كشخص من اشخاص القانون العام ذلك أن العقود التي أبرمتها الوزارة مع النقابة في شأن بعض قطع الأراضي المملوكة للدولة، لانشاء مقاصف متنقلة عليها لقاء مقابل معين حددت مواعيد سداده وكذلك جزاء التخلف عن هذا السداد هي في حقيقتها عقود ايجار بصرف النظر عن المسمى الذي أطلقته الأدارة على هذه العقود لأن العبرة هي بحقيقة هذه العقود وفقا لما اتجهت اليه ارادة طرفيها ، واذ كانت هذه العقود قد اشتملت على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي فليس معنى ذلك أنها اصبحت عقودا ادارية وانما مؤداه أن تختص الدوائر المدنية والتجارية بنظر ما يقع بشأنها من منازعات تبعاً لقيمة الدعوى، دون دائرة الايجارات المنشأة بمقتضى المادة ٢٤ من المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن ايجارات العقارات والتي لاتختص الا بالمنازاعات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون. ورغم تسليم الحكم المطعون فيه بصحة دفاع النقابة من أن العقود مثار النزاع هي عقود ايجار لأملاك الدولة الخاصة العقارية وأنها أبرمتها بصفتها شخصاً من اشخاص القانون الا أنه أنتهى

الى رفض الدفع المبدي من النقابة بعدم اختصاص الدائرة الادارية بما يصمه بعيب الخطأ في تطبيق القانون ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه وان كان اختصاص الدائرة الادارية المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ هو أختصاص يتعلق بالنظام العام الا أن اختصاصها - طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون بالنسبة للعقود التي تكون الادارة طرفاً فيها لا ينعقد أحد طرفيه شخصاً معنويا عاماً وانما يجب ان يتعاقد هذا الشخص بوصفه سلطة عامة وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره او تنظيمه وان يتسم بالطابع المميز للعقود الأدارية وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائيه بالنسبة الى روابط القانون الخاص، ومن ثم فأن عقود الايجار التي تبرمها الجهات الادارية مع الغير بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة لاتعتبر من قبيل العقود الادارية لانها تتصل بأموال خاصه غير مخصصه للمنفعه العامة وبغض النظر عما تشمله من شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي لأن ذلك ليس من شأنه أن يخلع عليها وصف العقود الادارية التي تختص بها الدائرة الادارية وانما يقتصر أثره على اخراج المنازعات المتعلقه بهذه العقود من اختصاص دائرة الايجارات لينعقد للدوائر المدنية والتجارية ذات الولاية العامة ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٧/٣٥في

شأن ايجار العقارات أن اختصاص دائرة الايجارات لاينعقد الا حيث تكون المنازعة المعروضه على المحكمة متعلقه بحكم من احكام هذا القانون والا أنعقد الاختصاص للدائرة ذات الولاية العامة لما كان ذلك وكان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه بمدوناته - ولم يكن محل طعن من الطرفين - أن العقود مثار النزاع هي عقود ايجار تتعلق بأموال الدولة الخاصة وأنها تشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي فأن لازم ذلك مؤداه الا تختص الدائرة الادارية بنظر النزاع بشأنها وأنما ينعقد الاختصاص للدوائر التجارية ذات الولاية العامة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص الدائرة الادارية بنظر النزاع الناشب حول هذه العقود فأنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه لهذا السبب وحده دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث أن المادة ١٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص في فقرتها الثانية على أنه اذا قضت محكمة التمييز بتمييز الحكم المطعون فيه بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فأنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء ومن ثم فأنه يتعين تحديد المحكمة المختصة بأنها الدوائر التجارية ذات الاختصاص العام.

الطعن رقم ٤١ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/١/٣١ .

٢ - عقود القسائم الصناعية لا تعد عقوداً إدارية

القاعدة (٩١)

- القسائم الصناعية المملوكة للدولة لاتعد من الأموال العامة : أثر ذلك عدم أختصاص الدائرة الأدارية بالمنازعات المتعلقة بالقسائم الصناعية

- القرارات الصادرة بشأن هذه القسائم لاتعد قرارات أدارية

المبدأ : ومن المقرر أن القسائم الصناعية المملوكة للدوله لاتعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة وأنما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص ويجري التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل بين الأفراد، وبالتالي فأن العقود الأدارية التي تبرمها الدولة شأن هذه القسائم لا تعد من قبيل العقود الأدارية ، ولاتعد القرارات

الصادرة بشأنها بدورها أمراً أدارياً لصدورها بشأن تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين ومن ثم تفتقد إلى مقومات القرار الأداري وهو الذي تفصح به الأدارة عن أرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة.

-المحكمــة-

وحيث أن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٨/٢٠٦ اداري كلي يطلب الحكم بالغاء القرارين رقمي ٢، ٣ /١٩٨٨ الصادرين عن الطاعن الأول بصفته بما يترتب على ذلك من آثار وقالت بيانا لدعواها أنه بموجب عقد مورخ في ١٩٧٥/٨/١٨ استأجرت من الطاعن الثالث بصفته مساحة ٣،٠٠٠،٠٠٠م٢ تقع بغرب ميناء عبدالله لاستعمالها في اقامة منشآت صناعية بأجرة سنوية قدرها ١٥٠٠٠ دينار وذلك لمدة ٢٥ سنة قابلة للتجديد لمدة مماثلة كطلب المطعون ضدها وقد ضمت هذه المنطقة ومن ضمنها المساحة المؤجرة لها إلى الأدارة العامة لمنطقة الشعيبة (الطاعنة الثانية) وذلك بموجب - قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٧٧/١٦ وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٧ أصدر وزير التجارة والصناعة الطاعن

الاول القرار رقم ١٩٧٩/٩ بزيادة قيمة بدلات القسائم المؤجرة لها من ٥ فلوس للمتر المربع الى ٧٥ فلساً ودعا القرار الشركة المطعون ضدها الى التفاوض مع الادارة العامة لمنطقة الشعيبة المطعون ضدها الثانية توصلاً إلى صيغة جديدة لعقد التخصيص وقد طالبت هذه الاخيرة بمقابل ايجار جديد يودي إلى الأخلال بالتوازن المالي للعقد وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٣ أصدر الطاعن الأول القرار رقم ١٩٨٨/٢ فيب شأن تطبيق القرار الوزاري رقم ١٩٨٩/٩ السابق الاشارة إليه ونص في المادة الاولى منه على اخلاء المطعون ضدها من مساحة ١٨٣١٢١ متراً مربعاً وتسليمها الى ادارة الشعيبة وتطبيق الزيادة المقررة لبدل الايجار بالقرار رقم ١٩٧٩/٩ اعتبارا من ١٩٨١/١/١ واعطاء الشركة المطعون ضدها مهلة شهر للأخلاء ثم صدر القرار رقم ١٩٨٨/٣ بزيادة قيمة الايجار زيادة كبيرة واذ جاء القرارين الأخيرين مخالفين للقانون فقد تظلم فيهما ثم اقام الدعوى الماثلة أمام الدائرة الادارية بطلب الغائهما بما يترتب من آثار وبتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٣ قضت هذه الدائرة بقبول الطعن بالألغاء شكلاً ورفضته موضوعاً وبعدم أختصاصها نوعياً بنظر المنازعة حول زيادة بدل إيجار قسائم المطعون ضدها وأحالتها الى الدائرة التجارية المختصة وقيدت الدعوى أمامها برقم ١٩٨٨/٣٤١٦ وفيها ادخلت الشركة المطعون ضدها الطاعن الثالث خصماً في الدعوى وطلبت الحكم بعدم احقية الطاعن الاول بصفته في زيادة ايجار القسيمة الصناعية موضوع التداعي

عن القيمة المحددة بالعقد كما ادعى الطاعن الأول بصفته فرعياً بطلب الحكم بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تودي إلى الأدارة العامة لمنطقة الشعيبة (الطاعنة الثانية) مبلغ ٢،٩١٤،٥٩٢،٥١٠ قيمة الفرق بين القيمة الايجارية المستحقة بموجب القرارين ٧٩/٩ ، ١٩٨٨/٣ وبين المبالغ المدفوعة فعلاً عن الفترة من ١٩٨٠/١/١ حتى ١٩٩٠/٦/٣١ . وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٦ قضت محكمة أول درجة في الدعوى الاصلية بعدم احقية الطاعن الاول بصفته وفي مواجهة الطاعن الثاني بصفته في تعديل القيمة الايجارية المحددة بالعقد المؤرخ ١٩٧٥/٨/١٨ المرقم ١٩٧٧/١٢/٢١ وبتحديد التزام الشركة المطعون ضدها بالقيمة الايجارية المتفق عليها بالعقد طوال مدة سريانه وفي الدعوى الفرعية برفضها ، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٣٦٦ وبتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضرعن الطاعنين على طلب تمييز الحكم المطعون فيه للأسباب الواردة بصحيفة الطعن والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالاوراق والقصور في التسبيب والتناقض وذلك من خمسة وجوه على أن المطعون ضدها تلتزم بكافة

القـوانين والانظمـة واللوائح والقـرارات التي يتـرتب عليـها تعـديل احكام العقـد واذ جاءت عبـارة هذا البند واضـحة ومطلقـة فـأنها تحقيـقاً للنية المشتركة للعاقدين تسري على كافة أركان العقد ومنها الاجرة خاصة وأن مدة العقد طويلة وأجرة العقار رمزية بهدف تشجيع اقامة الصناعات الوطنية بالقسائم المؤجرة والاسعار في ارتفاع مستمر واذ ذهب بالحكم المطعون فيه الى أن عبارة العقد هذه انما تنصرف الى مايتعلق بالقيود الادارية والصحية والتنظيمية دون ما يتعلق باركان العقد ذاته من حيث الاجرة والمدة وتحديد طرفيه فأنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه وبياناً للوجه الثاني يقول الطاعنون أن مرسوم انشاء الادارة العامة لمنطقة الشعيبة يعطي لهذه الأدارة الاختصاص بتحديد مقابل الخدمات المختلفة التي تقدمها الأدارة مباشرة أو بواسطة الوزارات والهيئات العامة الأخرى ومنها تخصيص القسائم الصناعية وتقدير بدلاتها. بما يتناسب مع الأسعار السارية وقراراتها في هذا الشأن تعتبر قرارات لائحية لاقرارات فردية يتعين الاخذ بها وقد صارت نهائية واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه، وبياناً للوجه الخامس يقول الطاعنون أنهم ابدوا آمام المحكمة دفاعاً قوامه أن المشرع بموجب المرسوم بقانون رقم ١٠٥/١٩٨٠ بشأن أملاك الدولة خول وزير التجارة والصناعة سلطة تخصيص القسائم الصناعية والتجارية وتحديد بدلات التخصيص وقد أصدر القرار رقم ٢/١٩٨٨ الذي جاء كاشفاً للقرار رقم

١٩٧٩/٩ والذي تحصن بنفاذه قبل أنشاء الدائرة الأدارية بما لامحل معه للمساس به واذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهري ولم يمحصه فأنه يكون قد شابه القصور بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر أن المحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ماتراه أو في مقصود المتعاقدين آخذه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها فاذا ما أستظهرت قصد المتعاقدين وما اتجهت اليه نيتهما المشتركة وردته الى اصوله وشواهده واسانيد تودي اليه عقلاً ثم انزلت عليه حكم القانون الصحيح فأن ذلك يعصم قضاءها من الطعن عليه بمخالفة القانون. ومن المقرر في تفسير المحررات والشروط المخالف عليها أنه لايعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من المحرر بل يجب الاخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها كما أن المقصود بالوضوح في حكم الفقرة الاولى من المادة ١٩٣ من القانون المدني هو وضوح الارادة لاوضوح اللفظ فأذا لم يتخير العاقدان اللفظ المعبر عن تحقيقه قصدهما أو أحاط بالعبارة الواضحة من الملابسات مما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فأنه يحق للقاضي التدخل لتغير العقد بما يراه أدنى الى قصدهما وأزوفى بمرادهما مستعيناً في تقصي النية المشتركة للمتعاقدين بمجموع وقائع العقد وظروف أبرامه دون الوقوف عند مجرد ألفاظه، أو عباراته مع

الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات - الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل . ومن المقرر أن القسائم الصناعية المملوكة للدوله لاتعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة وانما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص ويجري التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل بين الافراد، وبالتالي فأن العقود التي تبرمها الدولة بشأن هذه القسائم لا تعد من قبيل العقود الادارية ، ولا تعد القرارات الصادرة بشأنها بدورها أمراً ادارياً لصدورها بشأن تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين ومن ثم تفتقد إلى مقومات القرار الاداري وهو الذي تفصح به الأدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة كما أنه من المقرر أن الحقوق المكتسبة سواء كان مصدرها قانون أو قرار اداري لائحي أو فردي لايكون المساس بها الا بقانون ينص فيه على الاثر الرجعي وأن القرارات الادارية تنظيمية كانت آو فردية لاتسري بحسب الاصل الا على ما يقع من تاريخ صدورها فاذا ماتضمن القرار الأداري انسحاب اثره على الماضي كان معيباً بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه مما يعدمه أثره. لما كان ذلك وكان البين من العقد موضوع النزاع المؤرخ ١٩٧٥/٨/١٨ أنه خاص بقيام وزارة المالية بتأجير قطعة ارض مساحتها

٣,٠٠٠,٠٠٠ متراً مربعاً في غرب ميناء عبدالله لأستعمالها لاقامة منشأة صناعية لانتاج الطابوق الجيري بأيجار سنوي قدره ١٥٠٠٠ دينار وذلك لمدة ٢٥ سنة – ونص في البند ال ١٦ من العقد على أن الطرف الثاني (المطعون ضدها) يلتزم بكافة القوانين والانظمة واللوائح والقرارات التي قد يترتب عليها تعديل احكام هذا العقد وقد ارتأي الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه والمكمل به أن عقد النزاع يخضع لاحكام القانون الخاص بما لايحل معه لاحد طرفيه أن يستقل بتعديله بارادته المنفردة الا في حدود ما تسمح به بنوده وخلص الحكم الى البند ١٦ لايصلح الاستناد اليه مثل هذا التعديل بما اورده من ان عبارات العقد "... وقد وردت في صورة عامة غير واضحة الدلالة أو لم تحدد نطاق التعديل الجائز أستجابة للقوانين والأنظمة واللوائح والقرارات أو المقصود منها وما إذا كان يشمل اركان العقد الأساسية من أجره ومدة وطرفي العقد أم أن المقصود منها هو الاستجابة للاشتراطات والقيود التي قد تتطلبها تلك القوانين واللوائح والقرارات في مزاولة المهنة أو المحافظة على البيئة أو غير ذلك من القيود والاشتراطات العامة والتي تستهدف صالح الكافة ومن ثم وقد غم تفسير عبارة البند غير الواضحة تعين الأنتقال لتفسيره تقصياً للنية المشتركة للعاقدين وبلا استهداء بما قرره المشرع من ضوابط .. وكانت طبيعة التعامل تفرض على أن مشروع تجاري أو صناعي أن يقوم قبل البدء في التنفيذ بدراسات للجدوى الاقتصادية

للمشروع وكانت اقتصاديات أي مشروع أنما تبني على تحديد الالتزامات الثابتة على المدى الطويل بصورة كبيرة بحيث لا تصبح عرضه للزيادة بصورة مضطرده وغير محدده أو معلومة مسبقاً ومن بين تلك الالتزامات القيمة الايجارية للارض اللازمة للمشروع فأنه يتعين القول أن النية المشتركة للعاقدين في عقد النزاع أنما أتجهت الى تحديد التزام المستأجر في عقد النزاع بقيمة ايجارية محددة وثابتة طوال مدة العقد ولا تكون تلك القيمة الايجارية عرضه للتعديل بصورة مفاجئة اثناء سريان العقد وبما قد يعرض المشروع بتحميله ٠ بالتزامات مفاجئة قد تعجزه وتؤدي الى الحاق الخسارة به وبما قد يؤدي عند تكرار الزيادة الى فشله وهو مايتفق .... مع طبيعة التعامل، فضلاً عن أنه يجب القول بأن بنود العقد أنما يفسر بعضها بعضاً وعليه ولما كان البند الرابع من العقد قد حدد مدته بخمس وعشرين عاماً قابله للتجديد بما يحقق الثبات للمشروع وكان البند الثالث قد حدد القيمة الايجارية بخمسة الف دينار سنوياً وبما يوفر تحديد التزام المشروع من حيث القيمة الايجارية الواجب الالتزام بها طوال سنوات العقد فأن ذلك ينبىء بوضوح على أن ماعناه المتعاقدان بالبند السادس عشر انما هو الالتزام بما قد تفرضه القوانين واللوائح والقرارات من قيود أدارية أو صحية أو تنظيمية عامة ولم تتصرف تلك النية الى اركان العقد ذاته من حيث الأجرة والمدة وتحديد طرفيه وبما لايجوز للمدعي عليه (الطاعن الاول) بصفته المؤجر تعديل القيمة

الأيجارية المتفق عليها بعقد النزاع بارادته المنفرده ودون موافقة المدعيه (المطعون ضدها) المستأجره... وحيث أنه وقد انتهت المحكمه الى عدم أحقيه المدعي عليه بصفته في الدعوى الاصلية في تعديل القيمة الايجارية المتفق عليها بعقد النزاع فأن دعواه الفرعيه تكون قد قامت على غير سندها الصحيح.

واضاف الحكم المطعون فيه دعماً لذلك قوله أولا ... أن طبيعة العلاقة التي تربط الأدارة العامة لمنطقة الشعيبه مع شركة الصناعات الوطنية (المطعون ضدها) بشأن القسيمة موضوع النزاع هي في حقيقتها علاقة ايجارية تتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمية أو تشييده فأن العقد بينهما يخضع للأحكام العامة لعقد الايجار ولايجوز لاحد طرفيه أن يستقل بتعديله - ثانيا - أن شرط تطبيق ماتنص عليه المادة ١٦ من عقد الايجار بين الطرفين الذي يقتضي بالتزام الشركة بكافة القوانين والانظمة واللوائح والقرارات التي قد يترتب عليها تعديل احكام العقد الا يترتب علي هذه التشريعات مساس بالحقوق المكتسبة أو بالمركز القانونية التي تمت وفقا لاحكام القانون ويبين من القرار ١٩٧٩/٩ الصادر من وزير التجارة والصناعة أنه لاينطبق على الشركات القائمة بالمنطقة بالزيادة في القيمة الايجارية وأنما اقتصر الى دعوتها الى التفاوض حول تعديل العقد المبرم معها ولا يسري القرار على العقود - القائمة من قبل إلا بموافقة

الطرفين فضلاً عن أن الاصل الا تسري القرارات الادارية بأثر رجعي - ثالثاً - غير صحيح ما اورده المستأنفون (الطاعنون) أن عبارة المادة ١٦ من العقد تسمح للمؤجر بزيادة الاجرة وفق ما يراه مناسبا بمراعاة ارتفاع الاسعار وتغير الظروف لما في ذلك من هدم لقوة العقد الملزمة للجانبين ومساس بالمراكز القانونية التي تمت وفقاً لاحكام القانون ولو اراد المتعاقدان غير ذلك لاوردا في العقد نصا صريحا يبيح تغيير الأجرة خلال سريانه وتخويل الأداره العامة لمنطقة الشعيبة تحديد مقابل الخدمات التي تتبعها مباشرة أو بواسطه الوزارات أنما يسري على العقود الجديده - التي يجري ابرامها دون المساس بالعقود السابقة - وهي اسباب سائغة لامخالفة فيها للقانون أو للثابت بالأوراق تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه من عدم جوازان يقوم أحد طرفي العقد موضوع النزاع بتعديله بارادته المنفردة وذلك أخذا ببنود العقد في جملتها وبقصد المتعاقدين وما اتجهت إليه نيتهما المشتركة ويضحي النعي على الحكم في هذا - الصدد جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تفسير العقود واستظهار نية طرفيها وهو ما لا يقبل أمام محكمة التمييز . ولما كان القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٢ قد تضمن النص في تطبيق الزيادة المقرره بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٩/٩ في مقابل الأنتفاع بالقسيمه موضوع التداعي وكان القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٣ قد رفع تلك الزيادة مرة أخرى وهو ما لايماري فيه الطاعنون فأنهما وقد صدرا

بخصوص تنفيذ عقد تأجير القسيمة الصناعية موضوع النزاع لايعدان من قبيل القرارات الادارية وليس لاي منهما حصانة مانعة من الرقابة القضائية عليه والتي لاتكون الا للقرار الاداري الذي توافرت له اركانه والصادر قبل العمل بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠ بأنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية وصرف أثر القرار رقم ١٩٨٨/٢ الى تاريخ سابق علي صدوره وهو تاريخ صدور القرار رقم ١٩٧٩/٩ امر يعدمه اثره لما كان ذلك فأنه لا على الحكم المطعون فيه أن اغفل الرد على دفاع الطاعنين في هذا الشأن بأعتباره دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان ويضحى النعي على الحكم بهذه الوجوه الثلاثة على غير أساس.

وحيث أنه بياناً للوجهين الثالث والرابع يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه تبنى اسباب الحكم الابتدائي فيما اورده من أنه عقد النزاع قد تضمن شروطا جوهرية غير مآلوفة تخرجه عن نطاق تطبيق احكام المرسوم رقم ١٩٧٨/٣٥ بشأن ايجار العقارات وتجعل قانون التجارة أو القانون المدني هو الواجب التطبيق حسب الاحوال ولكنه أورد بأسبابه أن العلاقة التي تربط الطرفين هي ايجار عادي تخضع للأحكام العامة لعقد الايجار وقصده من ذلك بلاريب احكام المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ المشار اليه الامر الذي يعيب الحكم ويستوجب تمييزه هذا الى الطاعنين اثاروا أمر تناقض الحكم الابتدائي ايضا حين استبعد تطبيق احكام

المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ بينما اعتبر أن قيمة الايجار الوارده بالعقد غير قابله للتعديل وهو من تطبيقات أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر ولكن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهري مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم وهو ماتتماحى به أسبابه بحيث لايبقى بعدها مايمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون التناقض واقعاً في أساس الحكم - بحيث لايمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت بما قضت به. كما أنه من المقرر أن الدفاع الذي يصم الحكم بالقصور لعدم الرد عليه هو الدفاع الجوهري الذي من شأنه لوصح تغيير وجه الرأي في الدعوى، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون في مدوناته من ان عقد النزاع يخضع للاحكام العامة لعقد الايجار لايعني أنه كان يقصد بذلك احكام ايجار العقارات التي نظمها تشريع ايجار العقارات الاستثنائي الصادر بالمرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ دون احكام الايجار الوارد بالقانون المدني والقول بغير ذلك فيه تحميل لعبارات الحكم بما لاتحتمله الامر الذي يعدو معه النعي عليه في هذا الخصوص بالتناقض على غير أساس. كذلك فأن ماينعاه الطاعنون على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون من تناقض حين أستبعد تطبيق قانون ايجار العقارات ومع ذلك أورد بمدوناته أن مقدار الاجره الوارده بالعقد غير قابله للتعديل وهو من احكام هذا القانون هو دفاع

بعيد عن محجة الصواب ذلك أن ما ابتغاه الحكم وقصد اليه هو أن الاجره غير قابله للتعديل بمحض ارادة احد طرفي العقد طبقاً للقواعد العامه لعقد الايجار ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن هو ألتفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه.

لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ .

٣ - عقود المقاولة من الباطن التي يبرمها المتعاقد مع الأدارج لا تعد عقوداً أدارية

القاعدة (٩٢)

- عدم أختصاص الدائرة الأدارية بالدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن للمطالبة بحقوق ناشئة عن عقد أداري في مواجهة الجهة الأدارية

المبدأ : الدعاوي المقامة من المطعون ضده بوصفه مقاول من الباطن ضد المقاول الأصلي المتعاقد مع الأدارة وضد الجهة الأدارية بوصفها رب العمل بطلب ألزامها بما أستحق له من حقوق ناشئة عن المقاوله من الباطن وأسس طلبه قبل الجهة الأدارية على ماتقضي به المادة ٦٨٢ من القانون المدني التي تجييز له الرجوع عليه مباشرة بما استحق له من قبل المقاول الأصلي وفي حدود القدر الذي يكون له لدى الجهة الأدارية وكانت المادة قد منحت للمقاول من الباطن أستثناء من القواعد العامة.

دعوى مباشرة قبل رب العمل وحق أمتياز على ما أستحق لديه للمقاول حمايه له من مزاحمة دائني هذا المقاول فأن الأختصاص بنظر هذه الدعوى يخرج عن اختصاص الدائرة الأدارية ويدخل في أختصاص الدائرة التجارية واذ ألتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر القانوني السليم وقضى في الدعوى بوصفها منازعة تجارية فأنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه من بعد عدم الرد على ذلك الدفاع ظاهر الفساد.

-المحكمة-

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعي الطاعن بالوجهين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أن دفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعياً بنظر النزاع واختصاص دائرة المنازعات الادارية به تطبيقاً لاحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ٨١ المعدل بالقانون ٦١ لسنة ١٩٨٢ ذلك أن العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الثاني - المقاول الاصلي ليس عقداً مدنياً بل عقد من عقود الاشغال العامة، وأن الفصل في موضوع الدعوى وألزامه بما يكون قد استحق للمدعي فيها المقاول من الباطن - من حقوق قبل المطعون ضده الثاني وفقاً لاحكام المادة ٦٨٢ من

القانون المدني يقتضي بالضرورة التطرق الى بحث العقد المحرر بينه وبين الاخير وعلى ذلك فأن الدعوي تضحى ناشئة في الواقع ومترتبة على عقد أداري، واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع وقضى في الدعوى باعتبار أنها منازعة تجارية فأنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن الثابت مما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى، وما جاء في الرد على أسباب الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٩٤ تجاري أن المطعون ضده الأول - بوصفه مقاول من الباطن - اقام دعواه على المطعون ضده الثاني - المقاول الاصلي - وعلى الطاعن - بوصفه رب العمل - طالباً الحكم بالزامهما متضامنين بما استحق له من حقوق ناشئة عن المقاولة ومن الباطن واسس طلبه قبل الطاعن على ماتقضي به الماده ٦٨٢ من القانون المدني التي تجيز له الرجوع عليه مباشرة بما استحق له من قبل المقاول الاصلي وفي حدود القدر الذي يكون لدى الطاعن وكانت المادة قد منحت للمقاول من الباطن استثناء من القواعد العامه. دعوى مباشرة قبل رب العمل وحق امتياز على ما استحق لديه للمقاول الأصلي حماية له من مزاحمة دائني هذا المقاول فأن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يخرج عن اختصاص الدائرة الادارية ويدخل في اختصاص الدائرة التجارية واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر القانوني السليم وقضى في الدعوى بوصفها منازعه تجاريه فأنه يكون قد اصاب صحيح

القانون ولا يعيبه من بعد عدم الرد على ذلك الدفاع ظاهر الفساد .

وحيث أن حاصل النعي بالسبب الأول والوجه الثاني من السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه خالف القانون والثابت في الاوراق وشابه القصور في التسبيب ذلك أن الحكم قضي بالزام الطاعن بالمبلغ المقضي به على سند من وجود مستحقات للمطعون ضده الثاني في ذمته وقت رفع الدعوى. في حين أن تقرير الخبير انتهى الى خلو سجلاته من وجود هذه المستحقات واجبه الاداء هذا الى أن الحكم قضى بالزامه والمطعون ضده الثاني بالتضامم رغم أن طلبات المطعون ضده الاول قبلهما بالتضامن كما الزمه بالفوائد على المبلغ المقضي به مع ان المطالبة بها اقتصرت على المطعون ضده الثاني كل ذلك يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه.

الطعن رقم ١٢٨،١٤٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٢/٦ .

ثاني عشر: الملكية لاتنتقل إلا بالتسجيل دون تفرقه بين عقود الدوله وعقود الأفراد

القاعدة (٩٣)

المبدأ : أن النص في المادة السابعة من المرسوم رقم ٥ لسنة ٩٥ بقانون التسجيل العقاري علي جميع التصرفات التي من شأنها أنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الوقف والوصية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل بما في ذلك الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لاتنشأ ولاتنتقل ولاتؤول إلا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن وأذ كان هذا النص قد جاء عاماً مطلقاً بلا تمييز أو تفرقه بين العقود الصادرة من الدوله أو من الأفراد فأن الملكية لا تنتقل بهذه التصرفات سواء كانت من الدوله أو من الأفراد إلا بالتسجيل .

-المحكمــة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنيين أقاموا الدعوى رقم ٣٩٦ لسنة ٩٤ اداري بطلب الحكم أولاً : ببطلان القرار الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٥ بتخصيص البيت الحكومي المبين بالصحيفة باسم المطعون ضده الثاني وثانياً : بتمكين الطاعنين من ذلك البيت باعتبارهم ورثة شرعيين لولادتهم .... ومنع تعرض المطعون ضده الثاني لهم فيه، وذلك تأسيسا على أن الحكومه كانت قد خصصت بيت النزاع لوالدتهم وسددت الاقساط التي استحقت حتى اعفتها الدولة من باقي الاقساط تنفيذ للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ وحصلت من بنك التسليف والادخار على شهادة ببراءة ذمتها ومن ثم صار البيت ملكاً لها أعتباراً من ١٩٩٢/٤/١٤ ، واذ توفيت بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٧ قبل صدور وثيقة التملك فقد قامت المؤسسة بتخصيص البيت باسم المطعون ضده الثاني واسرته رغم أنه من تركه مورثتهم ولذلك أقاموا الدعوى بالطلبات السابقة.

بتاريخ ٩٦/١/٢٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى. أستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١ لسنة ٩٦ اداري، وبتاريخ ٩٦/١١/١١ حكمت محكمة الاستئناف بالتأييد، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن الماثل، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض

الطعن ، وأذ عرض الطعن على المحكمة غرفة المشورة فقد حددت جلسة لنظره وفيها ألتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ، ينعي بها الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقولون أن سداد مورثتهم للاقساط التي استحقت عن بيت النزاع المخصص لها حتى أعفتها من الدولة مما تبقى عليها من تلك الاقساط يترتب عليه أن ذلك البيت يكون قد أستقرت ملكيته لها وعنصراً من تركتها بعد وفاتها ويرثه الطاعنون والمطعون ضده الثاني طبقاً للقانون وأحكام الشريعة الاسلامية ، ولما كانت مؤسسة الرعاية السكنية خصصت البيت للمطعون ضده الثاني دون الطاعنان قولاً منها بأن ملكية العين لم تنتقل للموروثة بعدم صدور وثيقة تملك لها حتى وفاتها، فأن هذا القرار يكون غير مشروع ويكون الحكم المطعون فيه إذا أنتهى الى طعن الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى على هذا الاساس معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن النص في المادة السابعة من المرسوم رقم ٥ لسنة ٩٥ بقانون التسجيل العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الوقف والوصية المثبته لشيء من ذلك

يجب تسجيلها بطريق التسجيل بما في ذلك الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكوره لا تنشأ ولاتنتقل ولاتؤول الا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن واذ كان هذا النص قد جاء عاماً مطلقاً بلا تمييز أو تفرقه بين العقود الصادرةه من الدولة أو من الأفراد فأن الملكية لا تنتقل بهذه التصرفات سواء كانت من الدولة أو من الافراد الا بالتسجيل، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما أنتهى اليه من رفض دعوى الطاعنين لأن ملكية عين النزاع لم تكن قد أنتقلت الى مورثتهم قبل وفاتها لأن وثيقة التمليك حتى ذلك الحين لم تكن قد صدرت بأسمها وسجلت الأمر الذي لايغني عنه مجرد سدادها لبعض الاقساط المستحقة وأعفائها من باقيها تنفيذاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ اذ رغم ذلك يبقى البيت على ملكية الدولة ولها الحق في تخصيصه لمن تجده جديراً بذلك، ولا يكون الحكم بذلك مخالفاً للقانون أو أحكام الشريعة الغراء ويضحى النعي على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٨/١/١٥ .

الفصل الثاني

تنفيذ العقد الإداري

أولاً : ميعاد تنفيذ التزامات المتعاقد مع الادارة

القاعدة (٩٤)

ـ تحديد العقد لمواعيد معينة لتنفيذ التزامات المتعاقد فوات هذه المواعيد لا يعني سقوط حق الأدارة في المطالبة بالتعويض عن الاخلال بهذه الالتزامات

المبدأ : مفاد النص في الشروط الخاصة للمناقصة على التزام المقاول بتسليم المعدات عند بلوغ العقد غايته بحالة جيدة وأن عليه تمكين الادارة من معاينتها قبل ثلاثة شهور من ذلك الموعد وتنفيذ ما تراه لازماً لها من الاصلاح على نفقة المقاول قبل شهر من نهاية العقد، ولايدل على سقوط حق الادارة في الزام المقاول بمقابل الاخلال بالتزامه بأعادة المعدات بالحالة الموصوفة بالعقد حتى ثبت ذلك الإخلال دون التقيد بالاجراءات والمواعيد المقررة للادارة الحق في معاينتها خلالها وتنفيذ ما تراه بشأنها قبل شهر من نهاية العقد باعتبار ما ورد بالبند هو تنظيم لحق الادارة في

اقتضاء ما يكون لها من الحقوق قبل المقاول نظير اخلاله بالمحافظة على المعدات ليس موعداً لسقوط حقها في المطالبة بما ينشأ لها من الحقوق قبل المقاول نتيجة ذلك الاخلال.

-المحكمـة-

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الرابع للطعن على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٣ الفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك تقول أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى اليه من رفض منازعه الطاعنه في عدم أحقية المطعون ضدها في خصم مبلغ ٤٥٢٢٦،٧٠٠ ديناراً من قيمة الكفالة البنكية على ما انتهي اليه تقرير الخبير من أن الطاعنة لم تنفذ التزاماتها بالبند ٣-٨ من شروط المناقصة اذ كان عليها جرد المعدات واستبدال التالف منها قبل نهاية مدة العقد ولم تقدم ما يدل على أنها ردتها سليمه للوزارة حال أن المستفاد من ذلك البند أنه يلزم المقاول بتسليم المعدات بحالة جيدة في نهاية المدة وأن يكون مستعداً لجردها قبل ثلاثة شهور من ذلك التاريخ بمعرفة لجنة تخطر المقاول بملاحظاتها عليها ليقوم باصلاح التالف واستكمال الناقص منها، والوزارة لم تشكل هذه اللجنة الا بتاريخ ١٩٨٧/٨/١ وكان العقد يبلغ غايته في ١٩٨٧/٨/٣١ بما تكون معه الوزارة قد أخطأت في تطبيق نص

العقد المشار اليه، واذ اعترضت الطاعنة على التقرير بما سبق وأن اللجنة لم تتنه من عملها الا بعد انتهاء مدة العقد وأن مندوب الشركة وقع عليها بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٤ بما يدل على علمه فقط وليس الموافقة على قرارها وأن تحديد الأسعار فعلاً فيه ولزوم انتقال الخبير لمعاينة الاعمال ومطابقتها على ماورد بالكشوف ، ورغم ذلك اعتدالحكم المطعون فيه بالتقرير وعول عليه في قضائه فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوي مادام مستمداً مما له أصله في الاوراق ولاخروج فيه عن الثابت بها، ولما كان ذلك ، وكان البند ٣-٨ من الشروط الخاصة بالمناقصة ينص على أن " يلتزم المقاول بتسليم جميع المعدات التي تم تجهيزها من قبل الوزارة الموجودة حالياً بجميع المراكز " أو التي سيقوم المقاول بتجهيزها عملاً بشروط المناقصة أو أضافتها إلى الوزارة وهي بحالة جيدة في نهاية العقد على أن يكون على استعداد لجرد هذه المعدات قبل ثلاثة شهور من نهاية العقد ويتحمل كافة الترتيبات التي تنتج عن قرار اللجنة في اصلاح المعدات العاطلة وفي حالة عدم قيامه بالاصلاح قبل شهر من نهاية العقد ستقوم الوزارة باصلاحها على نفقتها الخاصة ، وخصم قيمتها من مستحقاته دون حاجة الى انذار أو اتخاذ أية اجراءات قضائية ". يلقي على عاتق المقاول التزاماً

بتسليم المعدات عند بلوغ العقد غايته بحالة جيدة وأن عليه تمكين المطعون ضدها من معاينتها قبل ثلاثة شهور من ذلك الموعد وتنفيذ ما تراه لازماً لها من الاصلاح على نفقة المقاول قبل شهر من نهاية العقد، ولايدل على سقوط حق المطعون في الزام المقاول بمقابل الاخلال بالتزامه باعاده المعدات بالحالة الموصوفة في البند السابق متى ثبت ذلك الاخلال دون التقيد بالاجراءات والمواعيد المقرره للمطعون ضدها الحق في معاينتها خلالها وتنفيذ ما تراه بشأنها قبل شهر من نهاية العقد باعتبار ما ورد بالبند تنظيم لحق المطعون ضدها في اقتضاء ما يكون لها من الحقوق قبل المقاول نظير اخلاله بالمحافظة على المعدات ليس موعداً لسقوط حقها في المطالبة بما ينشأ لها من الحقوق قبل المقاول نتيجة ذلك الاخلال. ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - علي مايبين من مدوناته وما اعتنقه من اسباب الحكم المطعون فيه وتقارير الخبراء التي أحال اليها في اسبابه، ولم يخالف مفهوم البند ٣-٨ من شروط المناقصة على النحو السابق - واستدل على حصول اخلال الطاعنة بالتزامها باعادة المعدات على النحو الواجب في نهاية مدة العقد على ما اطمأنت اليه المحكمة من انه تمت معاينتها بمعرفة لجنة كانت الطاعنة ممثلة فيها أثبت حالتها وأن ثمة مفاوضات جرت بين طرفي النزاع بشأن تقرير المطعون ضدها عن اخلال الطاعنة بالتزامها باعادتها ترتب عليها أن المطعون ضدها بعد أن كانت تطلب منها تعويضاً عنها مبلغ ٥٢ الف دينار

خفضت المبلغ الى حوالى ١٤٢ الف دينار، وأن كشوف الجرد التي تمت صحيحة وأن تقدير المطعون ضدها للمبلغ الذي استقطعته من الكفالة البنكية وقدره ٤٥٢٢٦،٧٠٠ ديناراً بنى على اسس وتقديرات مناسبة وفق رأي الخبير الذي أخذت به المحكمة ، لما كان ذلك، فأن الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من قضاء برفض طلب الطاعنة بالنسبة لهذا الشق من النزاع يكون مقاماً اسباب سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق ولا مخالفة فيه لشروط المناقصة على ماتقول الطاعنة بسبب الطعن ، ولايعدو ما تثيره فيه جدلاً موضوعياً في ترجيح محكمة الموضوع بين الادلة والاسانيد المقدمة من الخصوم اليها واستخلاصها لواقع الدعوى فيها والتي هي من سلطتها التي لايجوز منازعتها فيها في الطعن بالتمييز ويضحي النعي من ثم على غير اساس.

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/٣١ .

ثانياً : غرامات التأخير والأعفاء منها

القاعدة (٩٥)

- العوائق الموجودة بموقع العمل التي تعوق تنفيذ المشروع في عقد مقاوله الاشغال العامه والتي ترجع للجهة الأدارية تصلح سبباً لأعفاء المتعاقد مع الأدارة من غرامات التأخير ولكنها لاتصلح سبباً لمسئولية الجهة الأدارية العقدية : علة ذلك

- حق الجهة الأدارية في توقيع غرامة التأخير : علة ذلك

- أفتراض حصول الضرر بمجرد تحقيق التأخير

- أسباب الأعفاء من غرامة التأخير

المبدأ : إذا كانت العوائق التي صادفها المتعاقد مع الأدارة في تنفيذ المشروع ترجع إلى جهة الأدارة وهي التي أفصح عنها تقرير الخبير والذي على أساسه قضت محكمة الدرجة الأولى بحق بأعفاء الطاعنتان من غرامة التأخير عن المقاولة الأصلية وتتمثل في شغل بعض الأرصفة من جانب سلطات الميناء وقيود

دخول العمال والأدوات من البوابة الرئيسية ووجود أعمال أخرى تولتها بعض الشركات في موقع العمل هذه المبررات تصلح سنداً لأعفائها واقعاً وقانوناً من غرامة التأخير في تنفيذ أعمال العقد الأصلي إلا أنها لا تشكل خطأ يستوجب تعويضها عنه لأن ذلك من الأمور التي كان يتعين عليهما - المتعاقد مع الأدارة - أدخالها ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما ولأن شروط العقد تخول الوزارة أن تطلب من الطاعنين أجراء أعمال أضافية وأن تتخذ الأجراءات التي تتفق وحسن سير العمل مما يتعين معه رفض طلب التعويض.

ومن المقرر أن حق الأدارة في توقيع غرامة التأخير في العقود الأدارية كجزاء على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه أنما يستهدف تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها بأنتظام وأضطراد وكفالة قيام المتعاقد معها على أحترام شروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه ولا يشترط لتوقيع تلك الغرامة أثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام لأن الضرر يكون مفترضاً بمجرد تحقق المخالفة ويقوم حق الأدارة في توقيعها على المتعاقد بمجرد تأخرة في التنفيذ ولا يجوز له طلب أعفاءة منها إلا إذا كان التأخير راجعاً إلى قوة قاهرة أو إلى

فعل الأدارة أو أن ترى هذه الأدارة أعفاءه منها.

ومن المقرر في عقود الأشغال العامه أنه متى فرض العقد على المقاول مصدراً أو مصادر معينة ليختار منها المواد المستعملة في تنفيذ العقد تعين عليه الألتزام بها ولا يجوز له أن يشكو من نتائج هذا الأختيار ما دام لم يقع خطأ من جهة الأدارة.

-المحكمة-

وحيث أن الطعن اقيم على اربعة اسباب تنعي الطاعنتان بالاول والثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقولان أن الحكم قد رفض القضاء بتعويضهما عن الاضرار التي لحقت بهما نتيجة خطأ المطعون ضده بمقولة انهما لم يدخلا هذه الاضرار ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما فضلاً عن انهما لم يحددا ماهية هذه الاضرار وكمها وقيمتها وهذا من الحكم غير سديد ذلك أن المسئولية العقدية لاتحقق الا عند تنفيذ العقد لا عند ابرامه ولا يتصور علمها مقدما بالاخطاء التي وقعت عند تنفيذ العقد ومن الثابت طبقا لما جاء بتقرير الخبير أن الوزارة المطعون ضدها اصدرت اوامر اضافية بتحميل التربة في بعض المواقع وسمحت لشركات اخرى بالعمل بالموقع ولسلطات الميناء بأستعمال الأرصفة وبتقييد الدخول

من البوابة الرئيسية وادى ذلك الى عرقلة عملها وتأخير التنفيذ ومن اجل ذلك أنتهى الخبير الى رأي اعفاءهما من غرامة التأخير، ومع ذلك التفت الخبير عن بيان قدمته له لتقدير التعويض المستحق لهما وقد طلبت من محكمة الموضوع اعادة الدعوى الى الخبير لاستكمال مهمته في هذا الخصوص الا أنها اعرضت عن طلبه وكل ذلك مما يعيب الحكم.

وحيث أن النعي بهذين السببين مردود ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوي وتقدير الادلة والاخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه ولو كان محتملاً متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق كما ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع وله ايضاً في حدود سلطته التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأن اليه واقتنع بالاسباب التي بنى عليها، وهو غير ملزم باجابة طلبه اعادة مهمة الخبير اليه ما دام قد وجد في اوراق الدعوي ومنها التقرير الذي قدمه ما يكفي لأقتناعه بما انتهى اليه، لما كان ذلك وكانت الطاعنتان تؤسسان دعواهما في صدد طلب التعويض عن إخلال المطعون ضدها بالتزامها العقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى صدور خطأ من جانب الوزارة المطعون ضدها على ماخلص اليه من ان ما صادفته الطاعنتان من عوائق في تنفيذ المشروع ترجع الى جهة الادارة

وهي التي افصح عنها تقرير الخبير والذي علي اساسه قضت محكمة الدرجة الاولى بحق باعفاء الاخيرتين من غرامة التأخير عن المقاولة الاصلية وتتمثل في قيام الحاجة التي تحمل التربة في بعض اجزاء الموقع وشغل بعض الارصفة من جانب سلطات الميناء وقيود دخول العمال والادوات من البوابة الرئيسية ووجود اعمال اخرى تولتها بعض الشركات في موقع العمل كل ذلك من الامور التي كان يتعين عليهما ادخالهما ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما، وانه وان كان من الصحيح ان المبررات التي اوردها تقرير الخبير تصلح سنداً لاعفائهما وفقاً وقانوناً من غرامة التأخير في تنفيذ اعمال العقد الاصلي الا انها لا تشكل خطأ يستوجب تعويضهما عنه اذ ان شروط العقد تخول الوزارة أن تطلب من الطاعنتين اجراء اعمال اضافية وان تتخذ الاجرادات التي تتفق وحسن سير العمل مما يتعين معه رفض طلب التعويض وكانت هذه تقريرات قانونية صحيحة وواقعية سائغة وكان بناء الحكم على نفي خطأ المطعون ضدها دعامة كافية لحمله بما لاجدوى معه للنعي عليه في صدد نفيه توافر ركن الضرر، ومن ثم فأن النعي بهذين السببين في غير محله.

وحيث أن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث خطأه في تطبيق القانون وتقولان في بيان ذلك ان الحكم قد ايد ما جاء بتقرير الخبير من قيام حق الوزارة في خصم مبلغ ١٠٢٢٠٥ دنانير من

مستحقاتها عن اعمالها المتعلقة بالشبرتين رقمي ب ٤ ، ب ٥ مقابل اعمال معينة وناقصة وهذا النظر غير صحيح اذ كانت الوزارة قد تسلمت الاعمال المذكورة منذ اربعة سنوات سابقة، وبعد انتهاء فترة الصيانة بمدة طويلة دون ان تطلب منهما اجراء اي اصلاح أو استكمال اي نقص وتنفيذ ذلك من جانبها خصماً من حسابهما وكل ذلك يفيد عدم وجود عيب او نقص في هذه الاعمال.

وحيث أن هذا النعي بهذا السبب لا يقوم على اساس صحيح ذلك أنه لما كان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه في خصوص ما جاء بسبب النعي على قوله "انه بالنسبة الى الاعمال الناقصة أو المخالفة للمواصفات والتي جرى الخصم في مقابلها من مستحقات المدعيتين مبلغ ١٠٢٢٠٥ دنانير فأن الثابت من الاوراق وبحسب ما اورده تقرير الخبير بعد معاينة موقع الاعمال انها عبارة عن تعديلات واصلاحات وتوضيبات واستكمالات في اجزاء مختلفة من بنود المشروع المنفذ سواء اعمال التشطيبات آو الاعمال الخرسانية أو اعمال المباني أو اعمال الخدمات والطرق وقد تبين أن هذه الاعمال منفذة منذ مدة طويلة ومستقلة وقد ظهرت بها عيوب.... وردت تفضيلاً في كشوف الوزارة المودعة حافظةمستنداتها بتاريخ ١٩٨٤/٤/١ ويبين منها المبالغ الواجب الخصم مقابلها وأن الوزارة قامت بالتفتيش على هذه الاعمال

بتاريخي ١٩٧٩/١١/٧ و ١٩٨١/١/١٣ وثبتت لها هذه العيوب والنواقص وقد منحت المدعيتين مدة ثلاثين يوماً لتلافيها ولكنها لم تفعل في حينه ... وان خصم نفقات اصلاح الاعمال المعيبة وصيانتها واكمال الناقص منها من مستحقات المدعيتين - الطاعنتين - والتي تحددت بمبلغ ١٠٢٢٥٥ دنانير يكون في محله اذ تجييز المادتان ٤٩ ، ٥٠ من الشروط الحقوقية المتممة للعقد الذي يربط الطرفين قيام الوزارة بخصم قيمة اصلاح النقص أو الخطأ من مستحقات المقاول، واذ كانت هذه الاسباب سائغة ولها معينها الصحيح من الاوراق فأن النعي بهذا السبب لا يعدو جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما لاتجوز اثارته امام هذه المحكمة ومن ثم فأن النعي بهذا لاسبب في غير محله.

وحيث أن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع خطأه في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقولان أن الحكم قد اقر فرض غرامة تأخير عليهما عن اعمال الشبرتين رقمي ب٤ ، ب٥ رغم ما هو ثابت من ان ذلك التأخير مرده تراخي شركة الصناعات الوطنية في توريد الطابوق لهما، ولما كانت نصوص العقدالمبرم بينهما وبين الوزارة تلزمهما بشراء الطابوق من الشركة الاخيرة ومن ثم فليس هناك محلالالتزامهما بهذه الغرامة.

وحيث أن النعي بهذا السبب مردود ذلك أن من المقرر أن حق الادارة

في توقيع غرامة التأخير في العقود الادارية كجزاء على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه انما يستهدف تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد كفالة قيام المتعاقد معها على احترام شروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه ولا يشترط لتوقيع تلك الغرامة اثبات وقوع ضرر اصاب المرفق العام لان الضرر يكون مفترضاً بمجرد تحقق المخالفة ويقوم حق الادارة في توقيعها على المتعاقد بمجرد تحقيق المخالفة، ويقوم حق الادارة في توقيعها على المتعاقد بمجرد تأخيره في التنفيذ ولا يجوز له طلب اعفاده منها الا اذا كان التأخير راجعاً الى قوة قاهره أو الى فعل الادارة او أن ترى هذه الادارة اعفاءه منها. ومن المقرر في في عقود الاشغال العامه أنه متى فرض العقد على المقاول مصدراً أو مصادر معينة ليختار منها المواد المستعملة في تنفيذ العقد تعين عليه الالتزام بها ولا يجوز له أن يشكو من نتائج هذا الاختيار ما دام لم يقع خطأ من جهة الادارة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باحقية المطعون ضدها في توقيع الغرامة محل النعي على قوله " أنه عن تأخير شركة الصناعت الوطنية في توريد الطابوق اللازم لانشاء هاتين الشبرتين ، فأنه ولئن كانت الوزارة المدعي عليها قد اشترطت على المدعيتين أن يكون الطابوق المورد من صنع هذه الشركة بما استلزم قيام تعاقد بينها وبين الشركة عن توريد الكميات اللازمة لانشائهما، فأن تلك الوزارة لا تتحمل عبء تأخير الشركة في

التوريد وانما تسأل المدعيتان - الطاعنتان - عن تنفيذ عقد الشبرتين المذكورتين في الميعاد المحدد بينهما وبين الوزارة وهما وشأنهما مع تلك الشركة" وكانت ما نتهى اليه الحكم سائغاً. ويتفق مع القانون وينهض بالرد على طلب الطاعنتين اعفاءهما من غرامة التأخير المشار اليها بسبب النعي ومن ثم فأن النعي في غير محله.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٨ تجاري جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ .

ثالثاً : نطاق رقابة القضاء على الغرامات الموقعة على المتعاقد

(أ) مناط حق الأدارة في توقيع الغرامات على المتعاقد مع الادارة

القاعدة (٩٦)

- وفاء المتعاقد بالتزامه لايعفيه من الغرامة عن الأخلال بشروط العقد

المبدأ : ثبوت اخلال المتعاقد مع الادارة بالتزامه العقدي بتوفير العمالة المتعاقد عليها مع الادرة يخولها الحق في توقيع الجزاءات المبينة بالعقد وشروط المناقصة وعدم أحقية الشركة المتعاقدة في التعويض عن تشغيل العمالة ساعات اضافية وتشغيل عماله محليه لثبوت عدم استكمال الشركة المتعاقدة استقدام العمالة الاساسية المنصوص عليها في العقد رغم انذارها باستكمالها.

وأنه ولئن كانت الشركة المتعاقدة قد أخلت بالتزامها بتوفير العمالة الأساسية ولجأت الى تشغيل الأضافي والعمالة المحلية

مما عرضها لتوقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد والمناقصة الا أنها أوفت بالأعمال الموكله اليها عن طريق ارتكاب تلك المخالفات ومن ثم فأن طلب الادارة برد مقابل العمالة الاساسية الناقصة الذي سددته لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الادلة المطروحة على محكمة الموضوع لا يجوز أثارته أمام محكمة التمييز وبالتالي يكون على غير أساس.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن شركة .... - الطاعنة في الطعنين ٢٣٧،٢٣٥ لسنة ١٩٩٥ أقامت على وزارة الصحة - الطاعنة - في الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٥ الدعوى رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٨٩ اداري بطلب الحكم بأن ترد اليها مبلغ ١٩٩٧٦٠ ديناراً قيمة غرامات خصمتها من مستحقاتها دون حق وأن تؤدي اليها مبلغ ٥٥٠٦٩٦ ديناراً تعويضاً عن الاضرار التي لحقت بها من جراء عدم اجابتها الى طلب استقدام عماله احتياطيه وقالت بياناً للدعوى أنه بتاريخ ١٩٨٩/٦/٧ عهدت اليها وزارة الصحة بأعمال نظافة مستشفيات مبارك الكبير والجهراء والعدان والفروانية لمدة ثلاثة أعوام تبدأ من ١٩٨٩/٨/١ لقاء أجر اجمالي مقداره ٨٠٠٤٥ ديناراً

شهرياً على أن تتلتزم بتوفير عمالة اساسية قدرها ١٣٩٦ عاملا والا تعرضت للغرامة والتي تعفى منها اذا قدمت بديلاً توافق عليه الوزارة ولمواجهة ما قد يطرأ على العمالة الاساسية من نقص فقد طلبت من الوزارة اتخاذ اللازم لاستقدام عماله احتياطيه قدرها ١٩٩ عاملاً ولم توافق الا على استقدام ١٤٠ عاملاً احتياطياً مما الحق بها أضراراً لاضطرارها الى تشغيل عمالها ساعات اضافية والاستعانة بعمالة محلية ومن ثم اقامت الدعوى بطلب رد الغرامات وطلب التعويض عما لحقها من أضرار، ندبت المحكمة خبيراً لتحقيق عناصر الدعوى وبعد أن قدم تقريره طلبت وزارة الصحة بدعوي فرعية الزام الشركة برد المبالغ التي تسلمتها منها مقابل العمالة الاساسية التي لم توفرها ، وبعد تكليف ادارة الخبراء باعادة مباشرة المأمورية على ضوء اعتراضات الخصوم وما أبدى في الدعوى من طلبات جديدة وورود تقرير الخبرة التكميلي حكمت المحكمة بالزام وزارة الصحة بأن ترد الى الشركة قيمة الغرامات التي تم خصمها من مستحقاتها ورفضت ما عدا ذلك من طلبات في الدعويين الأصلية والفرعية، استأنفت الشركة هذا القضاء بالاستئناف رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٤ اداري، كما استأنفته وزارة الصحة بالاستئناف رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٤ اداري، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٩ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد الغرامات ورفض الدعوى في هذا الشق وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك،

طعنت الشركة في هذا القضاء بطريق التمييز بالطعنين رقمي ٢٣٧،٢٣٥ لسنة ١٩٩٥ كما طعنت فيه وزارة الصحة بالطعن رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٥ ، وبغرفة المشورة حددت جلسة لنظر الطعون الثلاثة وفيها تم ضم الطعن رقم ٢٣٧،٢٣٦ لسنة ١٩٩٥ الى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٩٥ ليصدر فيها حكم واحد للارتباط والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعون الثلاثة.

وحيث أن الطعنين رقمي ٢٣٧،٢٣٥ لسنة ١٩٩٥ اقيما على عشرة اسباب تنعي بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض في الاسباب ومخالفة الثابت في الاوراق والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أن القانون يوجب تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه، وبما يتفق مع حسن النية وشرف التعامل ومستلزمات التعاقد، واذ كان ما يربط بين الطرفين هو عقد توريد عمال نظافة يخضع لاحكام العقود الادارية وما لايتعارض منها من القواعد العامه ولقواعد الخاصة بعقد العمل فأنها كانت ملزمة بتوفير العمالة الاساسية والعمالة الاضافية قبل بدء تنفيذ العقد، الا أن وزارة الصحة رفضت معاونتها في استقدام العمالة الاحتياطية فاضطرت الى التشغيل ساعات اضافية والاستعانة بالعمالة المحلية وهو ما من أجله وقعت عليه الغرامات المالية رغم توفيرها العمالة الاساسية ورغم ان عدم

توافر العمالة الاضافية راجع الى خطأ وزارة الصحة، ومن ثم يتعين رد هذه الغرامات اليها لخصمها من مستحقاتها دون سبب قانوني يبرر ذلك، كما يتعين تعويضها عما لحق بها من اضرار ناجمة عن تقاعس وزارة الصحة في معاونتها في استقدام العمالة الاحتياطية وذلك اعمالا لمبدأ التوازن المالي للعقد، وقد انتهى الحكم المطعون الى رفض دعواها برد الغرامات المحصلة دون حق وبرفض تعويضها عما لحق بها من اضرار على سند من أن الغرامات لها ما يبررها من الاخلال بأحكام التعاقد وشروط المناقصة ورتب على ذلك عدم احقيتها في التعويض مخالفًا ما انتهى اليه تقرير الخبير وبذلك يكون قد ناقض نفسه عندما رفض دعوى وزارة الصحة الفرعية برد مقابل العمالة الاساسية الناقصة على سند من أنها واجهت النقص بالتشغيل الاضافي بالعماله المحليه وهو مايعني انعدام سبب توقيع الغرامات وبالتالي استحقاقها التعويض، واذ التفت الحكم عن دفاعه في هذا الخصوص وخالف الثابت في الأوراق فأنه فضلاً عن قصوره وفساد استدلاله - يكون قد خالف القانون بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي برمته مردود ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى استخلاص اخلال المتعاقد بالتزامه متى اقامت قضاءها على اسباب

سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق وتكفي لحمل قضائه وتؤدي الى ما انتهى اليه وكان الحكم المطعون فيه اذ خلص الى اخلال الشركة بالتزامها بتوفير العمالة المتعاقد عليها وبحق الوزارة في توقيع الجزاءات المبينة بالعقد والمناقصة وعدم احقية الشركة في أية تعويضات عن التشغيل ساعات اضافية والاستعانة بالعمالة المحلية قد أستند الى ما أورده بمدوناته من أنه " تشغيل الشركة العمال ساعات عمل اضافية وتشغيل عمالة محلية وهو ما يخالف شروط العقود والمناقصة ذلك أن طالبها استقدام عمالة احتياطيه انما كان بسبب عدم استكمال الشركة اعداد العمالة الاساسية المنصوص عليها في العقد وهي ١٣٦٩ عاملاً منذ بداية تنفيذ العقد في ١٩٨٨/١١/١ ورغم توجيه الوزارة لها عدة انذارات باستكمال العمالة الاساسية ومنحها مهلاً عدة لاستكمال هذه العمالة والسماح لها خلال كل مهلة بتشغيل عمالة محليه وتشغيل العمال ساعات اضافية كان آخرها ١٩٨٨/١٢/٣١ ، وثمة اقرار واضح من الشركة في كتابيها رقمي ٢٢٠،٢٠٧ لسنة ٨٨ المؤرخين ٧/١٦، ١٩٨٨/٨/٣ بما يفيد أنها لم تستكمل اعداد العمالة الاصلية وتطلب لذلك السماح لها بالتشغيل ساعات اضافية وتشغيل عماله محليه، كما يستفاد أيضاً من الاوراق أن طلب الشركة من الوزارة تزويدها بكتاب لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل للاذن لها باستقدام عمالة احتياطية انما كان القصد منه سد العجز في العمالة الاساسية المقرره في العقد، وهو مادعا الوزارة عندما زودتها

بذلك الكتاب أن تخبرها بأنها لن تتحمل آية تكاليف اضافية تترتب على ذلك، لما كان ذلك فأن توقيع الوزارة غرامات على الشركة للمخالفات سالفة الذكر يجد سنده من احكام العقد وشروط المناقصه، ويترتب على ذلك ايضاً انهيار السند القانوني لطلب الشركة تعويضها عن الأضرار التي لحقتها بسبب تشغيل العمال ساعات اضافية وتشغيل عمالة محلية " وكان هذا الذي حصله الحكم وخلص اليه لا مخالفة فيه للقانون ولا للثابت في الاوراق وكاف لحمل قضائه ومؤد الى ما نتهى اليه من نتيجة وفي حدود سلطة محكمة الموضوع وفي تقدير الادلة المطروحة في الدعوى، ولايناقض ما اورده في موضع آخر منه خاصاً بالدعوى الفرعية التي كان سنده في رفضها أنه ولئن كانت الشركة قد أخلت بالتزامها بتوفير العمالة الاساسية ولجأت الى تشغيل الاضافي والعماله المحليه في عرضها للغرامات المنصوص عليها في العقد والمناقصة الا أنها أوفت بالاعمال الموكوله اليها عن طريق ارتكاب تلك المخالفات ومن ثم فأن النعي في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الادلة المطروحه على محكمة الموضوع لا يجوز اثارته أمام محكمة التمييز وبالتالي يكون على غير اساس.

وحيث أن الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٥ أقيم على سببين ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه

والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن رفض دعواه الفرعية برد ما حصلت عليه الشركة مقابلاً لما توفره من العمالة الاساسية يعني في حقيقته أنه يجوز مخالفة شروط التعاقد خلافاً لما هو مقرر قانوناً، كما أنه لايتفق مع القواعد القانونية الخاصة برد غير المستحق واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى توفير الشركة عمالة اساسية قدرها ١٣١١ عاملاً كافياً لانجاز العمل المتفق على أن يتم بعمالة اساسية قدرها ١٣٩٦ وانتهى الى رفض رد ماحصلت عليه الشركةِ مقابل ٨٥ عاملاً لم توفرهم على سند من أن التشغيل الاضافي والعمالة المحليه عوض هذا النقص فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة ٢٤٠ من القانون المدني على أنه " يكون الالتزام بدليا إذا لم يكن محله الا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر، والاصل لا البدل هو وحده محل الالتزام " مفاده - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - أن البدل ليس محلاً للالتزام وانما يجوز للمدين أن يوفي بالبديل فيتوقى دفع التعويض لما فأن ذلك وكان سند الحكم في رفضه دعوى الوزارة الفرعية ما أورده بمدوناتة من أن الشركة ولئن كانت قد خالفت أحكام العقد وشروط المناقصة بعدم توفير كامل العمالة الاساسية ، الا أنها واجهت هذا النقص بأن قامت بتشغيل العمال ساعات عمل اضافية

وتشغيل عمالة محلية تحملت تكاليفها سداد للعجز في العمالة الاساسية وفي ذات الوقت أوفت بالتزاماتها بأداء العمل" وكان الثابت أن وفاء الشركة بالتزامها على هذا النحو تم بموافقة الوزارة وكان ماحصله الحكم وخلص اليه سائغاً ويتفق مع صحيح القانون ولا مخالفة فيه لاحكام رد غير المستحق ويؤدي الى مانتهى اليه الحكم من رفض الدعوى الفرعية برد مادفعته الوزارة مقابل ما لم يستكمل من العمالة الاساسية ويكون النعي على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن ارقام ٢٣٥،٢٣٦،٢٣٧ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/٢٤.

القاعدة (٩٧)

ب- نطاق رقابة قضاء المشروعية عند غلو الإدارة واسرافها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

المبدأ: من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانِ من سلطة الادارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فإن للقضاء مراقبة الإدارة في استعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عن حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها.

- المحكمة -

وحيث أن الوقائع - على مايبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضده الأول

الدعـوى رقم ٢٥٨ لاسنـة ١٩٨٩ إداري بطلب الحكم بإلـزامـه بأن يؤدي له بصفته ملغ ٤٨٤٨٧،٣٣٤ ديناراً على سند من أن الـوزارة أبرمت معه ثلاثة عقود تحمل على التوالي أرقام ١٠٢٨ ، ١٠٢٦ ، ١٠٣٧ /٩٦ لسنة ١٩٨٧ عهـدت إليه بموجبـها ولمدة عام القيام بأعمـال تنظيف إدارتي المشـاغل والنقليات التابعـة لها بصبحان وصيانة مزرواعات محطة الروحيـة الغربية وأعمـال تنظيف ٢٥٠ محطة تحويل رئيسـية وذلك لقاء قيمـة إجمـالية مقـدارها ١٣٧٣٦٤ دينار إلا أنه تأخر عن أداء الأعمال المتعاقد عليها فلم يقم بتوريد العمالة الكافية التي التزم بها ولم يوفر المواد والأدوات اللازمة للصيانة والنظافة وحماية المزروعات مما حدا بالطاعن بصفته إلى توقيع غرامات تأخيـر عليه بلغت جلمتها المبلغ المطلوب به، ولما لم يقم بسـداده أقـام عليـه هذه الدعوى، ومـحكمـة أول درجـة بعـد أن ندبت خـبـيـراً في الدعـوى وأودع تقـريره، ونـدبت لجنـة من ثلاثة خـبـراد وبعـد أن أودعـوا تقـريرهم حكمت للطاعن بصفـته بطلبـاته، أسـتأنف الطاعـن هذا الحكم بالاسـتئناف رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٦ إداري والمحكمة بعد ندب لجنة من ثلاث خبـراء وبعد أن أدعـوا تقريرهم قضت بتاريخ ٢٣/٣//١٩٩٨ بإلغـاء الحكم المستـأنف وبرفض الدعـوى، طعـن الطاعـن بصفـته في هـذا الحـكم بطريق التمييـز وقـدمت النيابة مذكرة أبدت فيـها الرأي بـرفض الطعن، وإذ نظر الطعن في غرفـة المشـورة حـددت المحـكمة جلسـة لنظره وفـيهـا التـزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه بالبطلان، وفي بيان ذلك يقول أن الثابت من الحكم التمهيدي الصادر من محكمة أو درجة بجلسة /١٩٩٤ ٦/١٥ في الدعوى رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٩ إداري بندب خبير المستشار .... كان رئيساً للدائرة التي أصدرته مما يجعله غير صالح لنظر الدعوى بعد ذلك أمام محكمة الأستئناف عملاً بنص المادة ١٠٢ من قانون المرافعات، ويكون الحكم المطعون فيه قد صدر باطلاً لكونه من بين أعضاء الدائرة التي أصدرته ونطقت به، بما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي في غري محله، ذلك أنه لما كانت المادة ١٠٢/ ومن قانون المرافعات تنص على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها إذا كان قد سبق له نظرها قاضياً، وكان أساس وجوب أمتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً ومجرداً وكان المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى أنطلاقاً من ذلك الأسس أن يكون قد سبق له أن أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً في جزء منها أو أتخذ فيها إجراء يشف عن إبداء رأيه أو وجهة نظره، لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة أول درجة سواء الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/١٣ أو بتاريخ

١٩٩٤/٦/١٥ أنه نص في منطوقه على الحكم وقبل الفصل في موضوع الدعوى بندب خبير فيها، ثم بندب لجنة من ثلاثة خبراء وصدر الحكم بعد ذلك في الموضوع بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٤ من هيئة ليس من بينها المستشار .... الذي شارك في إصدار الحكم المطعون فيه، وكان الحكمان الصادران من تلك المحكمة والذي سبق للمستشار المذكور المشاركة في إصدارهما قد أقتصرا على ندب الخبرة للتحقق من الدفاع المثار في الدعوى ودون أن يتعداه لإبداء الرأي في موضوع النزاع والذي قضت فيه هيئة أخرى بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٤ ومن ثم فإن الحكمين المذكورين لايعتبران سبباً لعدم صلاحية المستشار المذكور مانعين له من نظر الحكم المطعون فيه بما يضحى النعي بالبطلان على غير أساس متعيناً رفضه .

وحيث أن الطاعن بصفته ينعي بالوجه الثاني من السبب الأول والوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أستند في قضائه على تقرير لجنة الخبراء أمام الأستئناف رغم مخالفته للثابت بالأوراق والمستندات المقدمة منه للمحكمة وإهمال اللجنة المذكورة في تصفية الحساب بين طرفي النزاع إذ قضت باستحقاق المطعون ضده لمبالغ تفوق القيمة الإجمالية والتعاقدية للعقود المبرمة بينه وبين جهة الإدارة ودون أحتساب

قيمة الغرامات المستحقة عليه لها لمخالفته الشروط التعاقدية، بما يعيبه ويستوجب تمييزه .

وحيث أن النعي بالوجهين مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستنادت المقدمة فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها ولها في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بالتقرير المقدم من الخبير في الدعوى متى أطمأنت إليه وأقتنعت بالأسباب التي بنى عليها الخبير النتيجة التي انتهى إليها في تقريره متى أقامت قاضئها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يقضي للمطعون ضده بصفته بالمبلغ الذي رأت لجنة الخبراء أمام الأستئناف أنه يمثل الرصيد المتبقى لها في ذمة الطاعن بصفته ومقداره ٢٤٤١،٢٤٣ ديناراً وإنما انصب قضاؤه على مدى أحقية الطاعن بصفته في غرامات التأخير التي فرضها على المطعون ضده ومقدارها محل المطالبة، من ثم فإنه بفرض صحة ما قرره الطاعن من أن الدفعان التي سددها للمطعون ضده بلغت ١٠٧٣٨٩،٥٧٤ ديناراً، وكانت غرامة التأخير التي قدرتها لجنة الخبراء المذكورة والتي يحق للطاعن بصفته توقيعها على المطعون ضده في حدود ١٠٪ من قيمة عقود النزاع مبلغ ١٣٧٣٦،٤٠٠ ديناراً، فإن مجموع المبلغين يظل دون الحد الذي انتهت

إليـه لجنة الخبـراء بأعتـبـاره يمثل قيـمـة الأعـمـال المنفـذة فعـلاً بموجب العقود الثلاثة محل التداعي ومقداره ١٢٤٨٧٢،٧٧٤ ديناراً، ويخصم هذا المبلغ من المبلغ الأخير يضحى الرصيد المتبقى مبلغ ٥٢٤٤١،٢٤٣ ديناراً يداين به المطعون ضده الطاعن بصفته، وهو مالم يقضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بصفته بأدائه للمطعون ضده لعدم تقدمه بدعوى فرعية ضد الطاعن بصفته أما محكمة أول درجة أثناء نظرها لدعوى الوزارة ضده وبأعتباره طلباً جديداً لايقبل إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الأستئناف، لما كان ذلك فإن النعي بهذين الوجهين على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس فضلاً عن أنه لايعدو أن يكون مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما لاتجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

وحيث أن الطاعن بصفته ينعي بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان ذلك يقول أن البنود ولائحة المخالفات التي أنطوت عليها العقود الإدارية الثلاثة محل النزاع قد حددت تفصيلاً التزامات طرفيها وغرامات التأخير المقررة كجزاء على الإخلال بها وخلوته الحق في توقيعها على المطعون ضده عند مخالفته لتلك البنود ودون حد أقصى لمقدارها، وبغير حاجة لإثبات أن ضرراً قد لحقه من جراء ذلك ولو قام بتنفيذ كافة

الأعمال المتعاقد عليها، وذلك باعتبار أن النص على تلك الغرامات استهدف أساساً مصلحة المرافق العامة التابعة له وحسن سير العمل فيها وبالتالي فلا تخضع في فرضها لسلطة محكمة الموضوع التقديرية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق على العقود محل التداعي الأحكام الخاصة بالعقود المدنية والتي نص عليها في القانون المدني، رغم كونها عقود إدارية تسري عليها أحكام القانون العام، وقضى بناء على ذلك بعدم أحقية الطاعن في توقيع غرامات تأخير على المطعون ضده بما يجاوز نسبة ١٠٪ من قيمة هذه العقود على سند من تقرير لجنة الخبراء أمام الأستئناف، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان من سلطة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كليه عن التنفيذ أو بالتأخير فإن للقضاء مراقبة الإدارة في أستعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لاتقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها، لما كان ذلك وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بقوله « .... أن البين من مطالعة تقرير لجنة الخبراء المنتدبة أنها أرتأت في تقريرها أن شروط العقود

الثلاثة محل النزاع تنص على سحب العمل من المقاول أو إلغاء العقد إذا أخل أو أهمل مدة أسبوع في أي شرط من شروط العقد ولم يصلح ذلك خلال أسبوعين من تاريخ تسلمه إخطاراً كتابياً من الوزارة بإجراء الإصلاح مع حفظ حق الوزارة في اتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المناقصات كمصادرة الكفالة وفرض الجزاءات، ومفاد هذه الأحكام أنه يحق للوزارة فرض الجزاءات والغرامات المقررة طبقاً لبنود العقود لمدة أسبوع أو أسبوعين وفي حدود مبلغ الكفالة المقررة بلك عقد وهي بنسبة ١٠٪ من قيمته وفي غضون هذه المدة تقوم الوزارة بإخطار المقاول كتابة لإصلاح الخطأ وتلافي الإهمال أو التقصير فإن لم يفعل جاز للوزارة سحب المشروع وتوقيف المقاول عن العمل ومصادر الكافلة ساداً للغرامات الموقعه ... وأن الوزارة لم تتخذ أي من الإجراءات المنصوص عليها بالعقود وأكتفت فقط بحساب الغرامات وأطلقت لنفسها العنان في حسابها طيلة مدة العقود البالغة سنة على الرغم من النص على أنه إذا استمرت المخالفات في حسابها طيلة مدة العقود البالغة سنة على الرغم من النص على أنه إذا أستمرت المخالفة مدة أسبوع أو أسبوعين كان للوزارة سحب العمل وتوقيف المقاول فضلاً عن توقيع الغرامات خلال الأسبوعين، وليس في العقود ما يشير إلى أحقية الوزارة في فرض الغرامات إلى ما لا نهاية وإلا كان النص على مبلغ الكفالة

بنسبة ١٠٪ من قيمة العقود كضمان مالي يخصم منه الغرامات التي قد توقع على الماقول عن المخالفات هو نص بلا معنى، هذا بالإضافة إلى ما جرى عليه العرف من عدم تجاوز الغرامات ١٠٪ من قيمة العقد ... وأن الثابت من الأوراق أن الشركة المستأنفة أنجزت أعمالها بنسبة ١٠٠٪ ولم يثبت أنها تأخرت في إنجاز الأعمال المنوطة بها وإن كانت قد وقعت منها مخالفات تتعلق بعدم توريد عماله كافية وبعض المواد والأدوات اللازمة للصيانة والنظافة والتي من أجلها وقعت الغرامات موضوع النزاع، ولما كانت قيمة العقود الثلاثة مبلغ ١٣٧٣٦٤ ديناراً فإن الغرامة التي يمكن أن توقع على الشركة تكون في حدود نسبة ١٠٪ من قيمة هذه العقود أي في حدود مبلغ ١٣٧٣٦،٤٠٠ ديناراً في حين أن الوزارة وقعت غرامات بلغ مجموعها ١١٠٦٠١،٧٢٣ ديناراً أي بنسبة ٨٠,٥٪ من قيمة العقود ..... »

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعي عليه لذلك على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٥٨/٩٨ تجاري إداري جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ .

رابعاً: الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص

القاعدة (٩٨)

ـ العقود الأدارية تتضمن جزاءات مالية غير مألوفة في عقود القانون الخاص : علة ذلك

لا يجوز للجهة الأدارية أن توقع الجزاءات المالية أو تستعمل سلطاتها الأستثنائية بعد انتهاء العقد

المبدأ : من المقرر أنه وان كانت العقود الادارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً اساسياً عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الاداري من مصالح غير متعادله اذ تنوب الادارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق لجهة الادارة ان تضمن عقودها الأدارية مع الأفراد أو الاشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون

الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها واضطراد وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لاتستهدف اعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وانما هدفها الأساسي الوصول الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه الحكمه من تحويل الادارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الاداري وضمان سيرها بانتظام واضطراد ومنح الادارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام، وهذه الحكمة لا تتحقق الا اذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، اما اذا كان العقد قد استنفد اغراضه بانتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها فلا يجوز للادارة استعمال تلك السلطات الاستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى أنه أخل بالتزام من التزاماته اثناء تنفيذ العقد وأن كان يجوز أن ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة اذا كان لحقها ضرر من جراء هذا الاخلال.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٧/٨٨ كلي إداري ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٩٨٧٠ د.ك وقالت شرحاً لدعواها انها تعاقدت مع الطاعن بصفته بعقد مؤرخ ١٩٨٠/٤/٢٢ على القيام بأعمال خدمة الغسيل والكي لمفروشات مستشفى مبارك الكبير والجهراء لقاء مبلغ شهري متفق عليه وانتهى العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ حيث شكل الطاعن لجنة لجرد وتسلم المعدات المملوكه والمستعمله في تنفيذ العقد وأسفر الجرد عن سلامه المعدات عدا اعطال بسيطه تعهدت الشركة التي حلت محل المطعون ضدها باصلاحها كما قامت من جانبها باصلاح بعضها الا أن الطاعن بصفته وبعد انتهاء العقد قام باحتباس باقي مستحقاتها ولم يصرف لها الكفالة المودعة منها لحسابه دون وجه حق واخطرت بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٨ بخصم مبلغ ٩٨٧٠ ديناراً من مستحقاتها تعويضاً عن الاضرار التي اصابت الوزارة من جراء التأخر في تنفيذ اصلاح المعدات المسلمة لها عند نهاية العقد. ولما كان هذا الخصم يفتقر الى المبرر القانوني فقد اقامت دعواها بطلباتها السابقة ، وبتاريخ ١٩٨٧/١١/٩ قضت محكمة اول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ مقداره ٩٨٧٠ ديناراً. استأنف

الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٧/١٥٢٢ اداري تجاري بطلب الغاء الحكم المستأنف رفض الدعوى وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٣ حكمت محكمة الاستئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للاسباب المبينة بصحيفة الطعن ولدى نظر الطعن صمم الطاعن على طلباته وطلبت المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة رأيها الذي ابدته في مذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطاعن - ينعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ ٩٨٧٠ ديناراً على سند من القول أنه لا يجوز له من بعد أن انتهى - العقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون ضدها أن يركن الى نص فيه ويوقع عليها غرامات تأخيرية بسبب تأخرها في اصلاح المعدات المسلمة اليها في حين أن التزم المطعون ضدها بصيانة هذه المعدات وإصلاح ما بها من اعطال هو التزام ناشىء عن العقد ومخالفة المطعون ضدها لهذا الألتزام حدثت أثناء تنفيذه ومن ثم فأن العقد يمتد حتى تنتهي المطعون ضدها من تنفيذ التزامها بالاصلاح كما ان المطعون ضدها وافقت في قائمة الجرد المحررة عند انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ على القيام بهذه الاصلاحات وصادف ذلك قبولاً من الطاعن وهو ما ينطوي أيضا على امتداد للعقد، هذا ولم يعارض الحكم

لدفاع الطاعن أن المادة ١٤/٤ من الشروط العامه للمناقصة تجيز خصم الغرامات والتعويضات من التأمين المقدم أو مستحقات المطعون ضده كله مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردودْ ذلك أنه وان كانت العقود الادارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً اساسياً عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الاداري من مصالح غير متعادله اذ تنوب الاداره فيه عن المصلحه العامه بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق لجهة الادارة ان تضمن عقودها الادارية مع الافراد أو الاشخاص المعنويه الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامه وضمان حسن سيرها واضطراد وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العنايه والدقه في تنفيذه وهذه الجزاءات لاتستهدف اعادة التوازن بين الالتزامات المتبادله بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وانما هدفها الاساسي الوصول الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه أن الحكمه من تحويل الادارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامه التي يتصل بها العقد الاداري وضمان سيرها بانتظام واضطراد ومنح الادارة الوسائل الفعاله التي تستطيع بها التوصل الى تنفيذ الالتزام

المتصل بالمرفق العام، وهذه الحكمه لا تتحقق الا اذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، اما اذا كان العقد قد استنفد اغراضه بانتهاء الاعمال التي ابرم من اجل القيام بها فلا يجوز للادارة استعمال تلك السلطات الاستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى أنه اخل بالتزام من التزاماته اثناء تنفيذ العقد وان كان يجوز ان ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامه اذا كان قد لحقها ضرر من جراء هذا الاخلال . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن لم يوقع غرامة التأخير على المطعون ضدها بدعوى إخلالها بعد انتهاء العقد - بالتزامها باصلاح الأعطال - استناداً الي نصوص العقد والى نص المادة ١٩٨٥/١٣/٤ أي بعد انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ بانتهاء الأعمال التي ابرم العقد من اجل القيام بها وهي غسيل وكي البياضات لمستشفى مبارك الكبير والجهراء فأنه ما كان يحق للطاعن توقيع ذلك الجزاء بالاستناد الى نصوص العقد وأن جاز له ان يرجع على المطعون ضدها بالتعويض وفقاً للقواعد العامه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأنتهى الى الزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ الغرامة الذي جرى خصمه من مستحقاتها وكانت الاسباب التي اوردها كافية لحمل قضائه فأن النعي عليه بالقصور والخطأ في القانون يكون على غير اساس.

الطعن رقم ١٩٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ .

خامساً : سلطة الأدارة في تحديد نطاق العقد

١ ـ سلطة الأدارة في تعديل العقد

القاعدة (٩٩)

المبدأ : اذ كان التعديل في العقد لا يصل الى الحد الذي يخل بتوازنه المالي فأنه يندرج فيما للأدارة من سلطة تعديل العقد ولذلك يتخلف عنصر الخطأ المستوجب للتعويض .

-المحكمة -

وحيث أن المدعية أقامت منازعتها في هذا العنصر على أن عدد المستفدين بالوجبات حسب العقد كان ١٤٩٥ فرداً الا أن المستأنف عليها نزلت به الى ٨٥٠ فرداً فقط، ولما كان هذا التعديل في العقد لا يصل الى الحد الذي يخل بتوازنه المالي ومن ثم لايندرج فيما للاداره من سلطه في تعديل العقد، فأنه لذلك يتخلف عنصر الخطأ المستوجب للتعويض في جانب المستأنف عليها ويكون الحكم المستأنف أصاب فيما انتهى اليه من رفض طلب المستأنف المؤسس على أن المستأنف عليها استبدلت بمركز

الأمراض السارية مجمع مرضى الجهراء، قولا منه بأنه عمل مشروع حال أن المواقع التي تقدم فيها الخدمة كانت محددة بالمناقصة ويأخذها المقاول في اعتباره في تحديد الأسعار وحق الوزارة في اغلاق المواقع وفقا للبند٢-١٢ من شروط المناقصة مقيد بتوزيع القاطنات على المساكن الأخرى المتفق عليها في العقد واخطار المقاول قبل ذلك بفترة لا تقل عن ثلاثة شهور.

وحيث أن الثابت من محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٨٦/٨/٩ (مستند رقم ٩ من حافظة مستندات المستأنف عليها المقدم الى محكمة الدرجة الاولى بجلسة ١٩٨٨/١١/١ أن المستأنفة قبلت تقديم الخدمة بمجمع الجهراء ومن ثم يكون استبداله بمركز الامراض السارية قد تم بموافقتها ورضاها ولا محل بعد، لوصمه بعدم المشروعية من جانبها، ويكون الحكم المستأنف قد حالفة الصواب في رفضه طلب المستأنف التعويض عنه باعتباره انحرافاً من جانب المستأنف عليها في تنفيذ العقد.

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/٣١ .

٢ ـ سلطة الجهة الادارية في تعديل العقد بارادتها المنفردة

القاعدة (١٠٠)

المبدأ : مفاد نص الماده ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية والمادة الأولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ بشأن قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة أن المشرع قد فوض مجلس الخدمة المدنية في سن قواعد واحكام التعيين بصفة مؤقتة بطريق التعاقد وافراغها في صيغ يتعين على الجهات الحكومية الخاضعة لاحكام قانون الخدمة المدنية مراعاتها والالتزام بها في صدد التعاقد مع الموظفين، وتندرج عقود استخدام الموظفين العاملين في عداد العقود الأدارية التي تعتبر أحدى وسائل الادارة في تسييرها للمرافق العامة وسد حاجاتها وضمان سيرها بانتظام واضطراد وكانت تلك الاحكام والقواعد تمثل الجانب اللائحي التنظيمي في تلك العقود فأن الموظف يكون حيالها في مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح

ومن ثم فهو في مركز قابل للتغير والتعديل دون الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ذلك أن من الأتقاقيات الأدارية مالا يعتبر عقداً خالصاً من جميع الوجوه وانما يعتبر عملاً قانونياً مركباً فهو عقد ينشىء مراكز قانونية ذاتيه كما أنه عمل شرطي يسند الى المتعاقد مع الادارة مركزاً قانونياً عاماً ومنظماً من قبل.

ومن المقرر أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها انما تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض فأن اقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الادارة فالمفروض انهم ارتضوا كل ماورد بها من أحكام وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتصير جزءاً لايتجزء منها.

ومن المقرر أن سلطة جهة الادارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية وابرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الادارة تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه كلما أقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل دون ما حاجه الى النص على هذا التعديل في العقد وموافقة الطرف الآخر عليه وهي في ممارستها سلطة التعديل في الجانب

اللائحي - في حدود المشروعية - لا ترتكب خطأ وانما تستعمل حقاً.

مؤدى نص المادة الاولى من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ انها تتضمن نصاً تشريعياً صريحاً بتعديل العقود السارية في تاريخ العمل به على مقتضى أحكامه عند تجديدها فتصبح العلاقة العقديه عند التجديد محكومه بالنص المضاف بالمادة الأولى من هذا القرار ولو لم يدرج النص بالفعل في العقد المجدد باعتبار أن العلم بحكمه مفترض من تاريخ نشرة بالجريدة الرسمية وأن نية طرفي العقد قد انصرفت الى قبوله ضمن شروط العقد الذي قبلا تجديده ومن ثم يجوز لاى منهما اعتباراً من تاريخ تجديد العقد - بعد تاريخ العمل بالقرار المشار اليه، انهاءه بغير أبداء أسباب بعد أنذار الطرف الآخر بمدة لاتقل عن ثلاثة أشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للموظف.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في أن المطعون ضده - .... - أقام الدعوى رقم ٨٧/٨٩ اداري على الوزارة الطاعنة بطلب الحكم بندب خبير لحساب

قيمة ما اصابه من ضرر مادي وأدبي نتيجة انهاء عقده معها، تمهيداً للحكم له بالتعويض ، وقال بياناً لذلك أنه التحق بالعمل لدى الوزارة منذ ١٩٦٢/١٠/١٣ وتدرج بوظائفها حتى شغل وظيفة رئيس شعبة إضاف الوسائل التعليمية ونص في عقده على امتداده لمدة سنه تتجدد سنوياً لمدة مماثلة الا وأنه يخطر أحد الطرفين الآخر بعدم رغبته في امتداد العقد قبل انتهائه بشهرين على الاقل ، وعلى ذلك فقد تجدد عقده أخيراً في ٨٦/٧/١ لمدة سنة تنتهي في ١٩٨٧/٦/٣ الا أنه فوجىء بالوزارة تنهي عقده في ١٩٨٦/٦/٣١ استناداً الى البندين العاشر والثالث مكرر اللذين نص في قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ - اضافتهما الى« العقود واللذين يخولانها أنهاء العقد في اي وقت دون ابداء الاسباب بعد انذار الطرف الآخر بمدة لاتقل عن ثلاثة اشهر ، ولما كان عقد استخدام المطعون قد خلا من البند الثالث مكرر المشار اليه وكان لايجوز الاحتجاج عليه بقرار الخدمة سالفة المدني الذكر، لأنه يسري فقط على المدرسين والمطعون ضده ليس منهم ، فأن أنهاء العقد، على هذا النحو مخالفاً للقانون والعقد بما يخوله الحق في تعويضه نتيجة أصابته من ضرر ومن ثم فقد اقام دعواه بطلباته سالفة الذكر - وبتاريخ ١٩٨٧/١١/٣ قضت محكمة اول درجة بالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده بمبلغ ١٥٠٠ ديناراً - استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف رقم ٨٧/١٥٢٣ بطب تحويل حكم المحكمة بتعويض يعادل باقي مدة العقد

وما لحقه من اضرار ادبية وتعسيقية، كما استأنفته الوزارة بالاستئناف رقم ٨٧/١٥٣٣ بطلب الغاءه وبرفض الدعوى - وبتاريخ ١٩٨٨/٢/٣ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز وبالجلسة صمم الحاضر عن الطاعنة على الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطعن اقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن النص في قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ في شأن تعديل صيغة كل من العقدين الاول والثاني المرافقين للقرار ١٩٧٩/٦ على اضافة حكم الى هذين العقدين يجيز لأي من الطرفين خلال سريان العقد انهاءه بغير ابداء الأسباب بعد انذار الطرف الآخر بمدة لاتقل من ثلاثة أشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للطرف الثاني على أن يكون هذا التعديل في العقود السارية وقت العمل بهذا القرار عند تجديدها ويخصص لهذا الحكم بند ثالث مكرر في العقد الاول ،بند رابع مكرر في العقد الثاني مؤداه أن هذا القرار - يتضمن قاعدة أخرى تسري من تاريخ نشره باعتباره قراراً تنظيمياً ينطبق على كافة العقود السارية وقت صدوره والمبرمة مع الغير الكويتين المقيمين بصفة مؤقتة دون حاجة الى ابرام تعاقد جديد معهم يتضمن هذا الحكم أو توقيع الموظف المتعاقد

بما يفيد قبوله، خاصة وأن العقد موضوع النزاع من العقود الادارية التي يكون لجهة الادارة فيها سلطة تعديله بما يحقق احتياجات المرفق العام ويغلب المصلحة العامة على الخاصة دون أن يكون للطرف الآخر التحدي بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، كما أنه لا يجوز الاستناد الى نص المادة الثانية من القرارا المشار اليه التي نصت على أن يكون التعديل في العقود السارية وقت العمل بهذا القرار عند تجديدها للقول بأن حكم البند ثالث المضاف يبقى مجرد توصية إذا لم يقبل المتعاقد مع الأدارة ذلك أن المقصور بهذا النص هو تحديد الوقت الذي يسري اعتباراً منه التعديل في العقود التي لم تعدل فعلا قبل صدوره ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التفسير الصحيح للقرار المشار اليه، الذي تمسكت به الطاعنة وخلص الى أنه لا يسري قبل المطعون ضدها لأن عقدها لم يتضمن فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن النص في المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٩/١٥ في شأن الخدمة المدنية على أن " يكون شغل الوظائف بالتعيين أو بالترقية بالنقل أو بالندب، ويكون التعيين بقرار من السلطة المختصة أو بطريق التعاقد فيما عدا الوظائف القيادية فيكون التعيين فيها بمرسوم ولا يكون تعيين غير الكويتين الا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد وتسري على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون

ونظام الخدمة المدنية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة معهم، ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد وأحكام وصيغ العقود المشار اليها" وتنفيذاً لحكم الفقرة الاخيرة من هذه المادة صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٦ بشأن قواعد وأحكام التعيين بصفة مؤقتة ونصت المادة الاولى منه على أن " يكون التعيين بصفة مؤقتة على الوظائف العامة طبقاً لأحكام العقود والمرافقة بهذا القرار - وذلك على النحو التالي " العقد الاول لتعيين الموظفين بصفة مؤقتة على الوظائف الدائمة . العقد الثاني لتعيين الموظفين على الوظائف المؤقتة فيما عدا الخبراء أو كبار الفنيين . العقدالثالث : لتعيين الخبراء وكبار الفنيين الذين تستعين بهم الحكومة لفترة مؤقتة ومفاد ماتقدم أن القانون فوض الخدمة المدنية في سن قواعد واحكام التعيين بصفة مؤقتة بطريق التعاقد وافراغها في صيغ يتعين على الجهات الحكومية الخاضعة لاحكام قانون الخدمه المدنية مراعاتها والالتزام بها في صدد التعاقد مع الموظفين، وأن كانت عقود استخدام الموظفين العاملين تندرج في عداد العقود الادارية التي تعتبر احدى وسائل الاداره في تسييرها للمرافق العامه وسد حاجاتها وضمان سيرها بانتظام وكانت تلك الاحكام والقواعد تمثل الجانب اللائحي التنظيمي في تلك العقود فأن الموظف يكون حيالها في مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح ومن ثم فهو في مركز قابل للتغير والتعديل دون الاحتجاج بقاعدة "العقد شريعة

المتعـاقدين" ذلك أن من الأتفـاقات الادرية مـالا يعتـبـر عقـداً خـالصاً من جميع الوجوه وانما يعتبـر عـمـلاً قـانونياً مركباً فـهـو عـقـد ينشيء مـراكز قـانونيـة ذاتيـه كمـا انه عـمل شـرطي يسند الى المتعـاقد مع الادارة مـركزاً قانونيـاً عامـاً ومنظمـاً من قبل ولما كان من المقـرر أن القوانين واللوائح التي يتم التعـاقد في ظلهـا انمـا تخاطب الكافه وعلمهم بمحـتواهـا مفـروض فـأن اقبلوا حـال قيـامـهـا على التـعـاقـد مع الادارة فـالمفـروض انهم ارتـضـوا كل مـاورد بهـا من احكام وحـينئـذ تندمـج في شـروط عـقـودهـم وتصيـر جـزءاً لايتـجـزء منهـا وكـان ومن المقـرر أيضـاً أن سلطة جـهـة الادارة في تعـديل العقـد هي الطـابع الرئيـسي لنظام العـقـود الاداريـة وابرز الخـصـائص التي تميزهـا عن العقود المدنية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الادارة تملك من جـانبـهـا وحـدهـا وبارادتهـا المنفـردة حق تعـديل العـقـد اثناء تنفـيـذه كلمـا اقتضت حـاجـة المرفق أو المصلحـه العـامه هذا التـعـديل دون مـا حـاجـه الى النص على هذا التـعـديل في العـقد ومـوافـقـة الطرف الآخـر عليـه وهـي في ممارستهـا سلطة التـعديل في الجـانب اللائحـي - وفـي حدود المشـروعـيـة - لا ترتكب خطأ وانمـا تسـتـعـمل حـقـاً ،. لمـا كـان ذلك وكـان النـص في المادة الاولى من قـرار مـجلس الخـدمـة رقـم ٢/١٩٨١ علـى أن "يعـدل العـقـدان - الاول والثاني المرافقان للقرار ٧٩/٦ المشـار اليه وذلك على النحـو التالي : اضـافـة الحكم في العـقــدين المذكـورين ينص علـى أنه " يجـوز لأي من الطرفين خلال سـريان العقد انهاءه بغير ابداء الأسبـاب بعد انذار الطرف

الثـاني بمدة لاتقل عن ثلاثة اشهـر تحـسب ضـمـن مدة الخـدمـة الفـعليـة للطرف الثـاني ويخصص لهذا الحكم بند ثالث مكرر فـي العقـد الاول - وبند رابع مكرر في العقد الثانـي " والنص في المادة الثانيـة على أن يكون التعديل وفقاً للمادة السابقة في العقود السارية وقت العمل بهذا القرار عند تجديدها وذلك باستثناء العقود المبرمة مع الموظفين الذين يشغلون وظائف معينة يحددها ديوان الموظفين أما العقود السارية التي عدلت فعلاً على هذا النحو فيراعي بشأنها فقط ترتيب الحكم أو النص المضاف في العقد" مؤداه أن هذا التشريع قد تضمن نصاً صريحاً بتعديل العقود السارية في تاريخ العمل به (١٠/٥/١٩٨١) على مقتضى احكامه عند تجديدها فتصبح العلاقة العقديه عند التجديد محكومه بالنص المضاف بالماده الاولى من هذا قرار مجلس المدنية المشار إليه ولو لم يدرج النص بالفعل في العقد المجدد باعتبار أن العلم بحكمه مفترض من تاريخ نشره بالجريده الرسميه وأن نية طرفي العقد قد انصرفت الى قبوله ضمن شروط العقد الذي قبلا تجديده ومن ثم يجوز لاى منهما اعتباراً من تاريخ تجديد العقد - بعد تاريخ العمل بالقرار المشار اليه، انهاءه بغير ابداء اسباب بعد انذار الطرف الآخر بمدة لاتقل عن ثلاثة اشهر تحسب ضمن مدة الخدمة الفعلية للموظف، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما انتهى اليه من الوزارة الطاعنة قد ارتكبت خطأ عقدياً بأنتهائها عقد المطعون ضده اعتبارا من ١٩٨٦/٨/٣١ بعد أن

تجدد من ١٩٨٦/٧/١ بمقولة أن التعديل الذي اورده مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ لايسري على المطعون ضده الا يقيد له وأن هذا التعديل لم يدرج بعقده عند تجديده فأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

وحيث أنه عن موضوع الاسئناف رقم ٨٧/١٥٣٣ اداري ، ولما تقدم واذ كان الثابت أن المستأنف ضده كان متعاقداً بموجب صيغة العقد الأول للعمل بوظيفة رئيس شعبة اضعاف الوسائل التعليمية اعتباراً من ١٩٦٢/١٠/١٧ وظل العقد يتجدد حتى ١٩٨٦/٧/١ الا أنه فوجىء بالوزارة تنهي عقده اعتباراً من ١٩٨٦/٨/١٣ فأنه وفقاً لحكم البند ثالثاً مكرر من العقد الاول المضاف بقرار من مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨١/٢ الذي يسري على عقده اعتباراً من تاريخ تجديده في ١٩٨٦/٧/١ تكون الوزارة المستأنفة قد التزمت في انهائه حكم هذا البند بانذارها قبل التاريخ المحدد لأنتهاء بثلاثة اشهر من ثم لا يكون قراراً الأنتهاء قد خالف القانون أو العقد بما ينتفي معه ركن الخطأ وترتفع بالتالي مسئولية الادارة عن التعويض، واذ ذهب الحكم المستأنف الى خلاف ذلك فقد تعين القضاء بالغائه ورفض الدعوى.

الطعن رقم ٨٨/٨٢ تجاري ١٩٨٩/٣/٦ .

ذات المبدأ في :

الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٨ اداري بجلسة ١٩٨٩/٢/٦ .

الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/١/١٦ .

الطعن رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/١/٢ .

الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٧ تجاري بجلسة ١٩٨٨/٤/٣ .

الطعن رقم ١٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري بجلسة ١٩٨٨/٧/٤ .

الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري بجلسة ١٩٨٨/١٢/١٩) .

سادساً : سلطة الادارة في فسخ العقد وتنفيذه على حساب المتعاقد معها

القاعدة (١٠١)

المبدأ : قيام الادارة بتنفيذ العمل على حساب المتعاقد ومطالبتها بفارق السعر - اعتبارها قد ساهمت في تفاقم الضرر - لثبوت خطأ الادرة في الترسية على الاقل سعراً في المزايدة دون التفاوض مع صاحب العطاء الاعلى سعراً مما ساهم في زيادة الفارق المالي وعدم التزام المتعاقد السابق مع الادارة الا بالفارق بين عطائه والعطاء الاعلى سعرا الذي رفضته الادارة بدعوى وجود تحفظات بعطائه دون أن تفاوضه في التنازل عن هذه التحفضات .

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في ان الشركة المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ١٩٨٩/٢٥٣

اداري بطلب الحكم بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ ٥٠٠١ ديناراً على سبيل التعويض المؤقت، وقالت بياناً للدعوى أنها بعد رسو المزايدة رقم ٨٨/٨٧/٤ عليها تعاقدت مع الطاعنة على ذبح مواشي الاهالي بمسلخ الفحاحيل لمدة سنة تبدأ - من ١٩٨٧/١٢/١ لقاء مبلغ شهري مقداره ٢٥٦٥٠،٤٥٠ ديناراً، واثناء مباشرتها العمل ارسلت اليها الطاعنة بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٦ انذار يحمل عنوان الانذار الثاني متضمن وقوع عدة مخالفات منها، كما قامت في ١٩٨٨/٥/١١ بطرد جميع عمالها ، - (قصابيها) موضفيها من المسلخ وسلمت العمل لمتعهد اخر، ثم اخطرتها في ١٩٨٨/٦/٢ بسحب العمل اعتباراً من يوم استلام المتعهد الذي سيحل محلها وانذرتها باخلاء المكان ابتداء من ذلك التاريخ والا تم اخلاؤه ادارياً وانه سيتم تنفيذ العمل على حسابها وتحت مسئوليتها حتى نهاية مدة العقد مع تحميلها بفروق السعر ، ولما كان مسلك الطاعنة مخالفاً للقانون وتمثل ذلك في توقيعها جزاءين متناقضين في آن واحد هما فسخ العقد وتنفيذه على الحساب، ورغم أن الجزاء الاخير غير منصوص عليه في العقد المبرم بينهما فضلا عن عدم صحة الاسباب التي قام عليها هذا الجزاء لأن ما اسند اليها من مخالفات وتقصير لم يقم عليه دليل ، فضلاً عن عدم ملائمة جزاء سحب العمل لتلك الاسباب بفرض وجودها، وبطلان اجراءات توقيعه لأن الطاعنة اكتفت بارسال انذار واحد اليها اشارت فيه الى الانذار الثاني وكذلك بطلان اجراءات اسناد العمل

للمتعهد الآخر الذي رست عليه المزايدة مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ ديناراً شهرياً رغم انه يوجد متزايد آخر قدم سعراً اعلى مقداه ١٧٦٥٠ ديناراً شهرياً، وكان قد لحقها من جراء سحب العمل منها بغير حق اضرار جسيمة تحتاج الى دراسة لحسابها فقد اقامت الدعوى بطلبها سالف البيان، طلبت الطاعنة الحكم بالزام المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ ٨٤٤٧٢،٣٦٠ ديناراً الذي يمثل قيمة الفرق بين السعرالذي كانت تتقاضاه من المطعون ضدها وبين ما اصبحت تتقاضاه من المتعهد الجديد خلال الفترة المتبقية من العقد، وبتاريخ ١٩٩٠/١/٩ قضت المحكمة في الدعوى الاصلية برفضها، وفي الدعوى الفرعية بالزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنه مبلغ ٧٧١٦٧،٧٤٥ ديناراً، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٢٢٩ اداري تجاري، الذي قيد فيما بعد برقم ١٩٩١/١٦ اداري مدني، وبتاريخ ١٩٩٢/٣/١٩ حكمت المحكمة اولاً : برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما طهب إليه في رفض الدعوى الاصلية، ثانيا: بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية المقامة من جهة الادارة الى الزام المطعون ضدها بأن تؤدي اليها مبلغ ١٥١٩٦،٤٢٢ديناراً. طعنت الطاعنة في الشق الثاني من هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت المطعون ضدها مذكرة ردت فيها على اسباب الطعن ثم انتهت الى طلب الحكم برفض الطعن، كما قدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظر

الطعن صمم الحاضر عن الطاعنة على ما ورد بصحيفة الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم خالف نص المادة ٤٣ من قانون المناقصات العامة عندما ذهب الى انه كان يجب ترسية المزايدة على شركة (................) لكونها صاحبة اكبر عطاء مقدم بدون بحث توافر باقي شروط المزايدة، لان تطبيق النص المشار اليه على المزايد الذي تقدم باكبر سعر اجمالي يقتضى ان تكون الطاعنة امام عطاءين تتوافر في كل منهما شروط المزايدة ويختلفان السعر، في حين ان عطاء الشركة سالفة الذكر جاء مخالفاً لمتطلبات المزايدة من حيث عدم تحديد عدد العمال الذين ستقوم بتوفيرهم ومواد النظافة التي ستقوم باستخدامها فضلاً عن تحديدها يوم ١٩٨٨/٦/١ موعداً لبدء العمل وبفارق خمسة ايام عن الموعد المحدد بالمزايدة، و بالتالي فلا وجه للمقارنة بين السعر الذي تقدمت به وسعر صاحب العطاء الذي ارسيت عليه المزايدة، ولا يكون هناك وجه للتمسك بنص المادة ٤٣ سالفة البيان، واذ استند الحكم المطعون فيه الى نص تلك المادة في اثبات خطئها ثم رتب على ذلك قضاءه بالفرق بين سعر شركة (........................) وسعر الشركة المطعون ضدها ، فانه يكون

معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان الاصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ اليه المناقصه أو المزايده - تكون فيه سلطة الادارة مقيدة بارساء المزايدة على العطاء الافضل وهو العطاء الذي يتفق وشروط المزايدة والاعلى سعراً وترسية المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة الاقل سعراً باعتبار ان القواعد التي ينظمها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ في شأن المناقصات العامة، وتلك التي اوردها المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن املاك الدولة الذي ناط في الباب الاول منه بوزارة المالية القيام بحفظ املاك الدولة الخاصة العقارية وادارتها واستقلالها وبيعها عن طريق المزايدة العامه - ليست قواعد مصلحيه وداخليه للارادة ان شاءت تمسكت بها وان شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الادارة والافراد على السواء وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين أو المزايدين جميعاً - لما كان ذلك وكان من المقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو من الامور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولامعقب عليه في تقديره ما دام استخلاص سائغاً ومستنداً الى ما هو ثابت في اوراق الدعوى، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنة بعد ان قررت سحب العمل من المطعون

ضدها لاخلالها بالتزاماتها ، وتنفيذ العقد المبرم بينها خلال المدة المتبقية منه على حسابها - اجرت مزايدة محدودة برقم ٨٨/٨٧/١٠ ارستها على مؤسسة (........................) " مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ ديناراً شهرياً، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بوقوع خطأ من الطاعنة في ارساء تلك المزايدة على قوله... البين من الاوراق ان المستأنف عليها البلدية (الطاعنة) قد خالفت القانون اذ ارست المزايدة المحدودة رقم ٨٨/٨٧/١٠ التي اجرتها لاستمرار تشغيل المسلخ على مؤسسة (................................) مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ دينار شهرياً، ذلك انه لما كانت تلك المزايدة قد تمت بمضاريف مغلقة ، فانها تخضع الأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ الية المناقصة او المزايدة ، بمعنى وجوب ارساء المزايدة على العطاء الأفضل الذي يتفق وشروط المزايدة والاعلى سعراً، وترسية المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة والاقل سعراً، وقد قننت المادة ٤٣ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شأن المناقصات العامة هذا المبدأ... واذا فرض ان العطاء الاقل سعراً في المناقصة، او الاعلى سعراً في المزايدة - قد تضمن شروطا وتحفظاته لا تتفق وشروط المناقصة او المزايدة، فانه يتعين على جهة الادارة قبل ان تتصرف عنه الى من يليه من العطاءات - ان تفاوض مقدمه في التنازل عن تحفضاته كلها او بعضها مما يجعله اصلح العطاءات ، لما كان ذلك ، وكان الثابت انه قد تقدم في المزايدة المحدودة

سالفة الذكر اربعة عطاءات كان اعلاها سعرا هو العطاء المقدم من شركة (......................) بسعر بلغ ١٧٦٥٠ ديناراً في الشهر، بينما جاء عطاء موسسة (..........) الترتيب الثاني ١٣٠٠٠ دينار شهرياً، والفارق بينهما حوالي ٤٦٥٠ دينارا في الشهر، فمن ثم لم يكن جائزاً ارساء المزايدة على مؤسسة (..........) وترك العطاء الاول الاعلى سعراً، ولامحاجة بما تقول به المستأنفة من ان هذا العطاء لم يحدد عدد القصابين او مواد النظافة التي يستخدمها ، ذلك انه فضلا عن ان العطاء الثاني الذي ارسيت المزايدة عليه لم يحدد ذلك ايضاً، فانه كان يتعين على جهة الادارة ان تفاوض مقدم الاول لاستيفاء بياناته غير المحددة قبل ان تتخطاه في الترسية، كما لامقنع في القول بانه حدد في عطائه تاريخ ١٩٨٨/٦/١ موعداً لبدء العمل في المسلخ، لان العقد ابرم مع مؤسسة (..........) في ١٩٨٨/٥/٢٨ اي بفارق يومين، وكان على جهة الادارة ايضاً ان تفاوض مقدم العطاء الاعلى في تقديم تاريخ بدء العمل ان كانت ترى ضرورة ذلك واهميته، ثم انتهى الحكم بعد ذلك الى " انه قد ترتب على خطأ الادارة في هذا الشأن ان فارق السعر بين ما التزم به (..........) والسعر الذي كانت المستأنفة (المطعون ضدها) قدمته الى البلدية قد اتسع بسبب يرجع الى الخطأ جهة الإدارة ومخالفتها للقانون في التنفيذ على حساب المستأنفه، فمن لا يجوز مساءلة الاخيرة عن كامل قيمة هذا الفرق، وانما تسأل فقط عن فارق السعر بين عطاء شركة

(.......................) أي (١٧٦٥٠) والسعر الذي كانت المستأنفة تدفعه للبلدية (٢٥٦٥٠،٤٥٠ دينار شهرياً) اي عن فارق يبلغ ٨٠٩٠،٤٥٠ ديناراً شهرياً عن الفترة من ١٩٨٨/٥/٢٨ حتى ١٩٨٨/١١/٣٠ ، وذلك تأسيساً على ان الخسارة التي تكبدتها البلدية فيما كانت تحصله من استغلال المسلخ او مافاتها من كسب والتي قدرها الحكم المستأنف بمبلغ ٧٧١٦٧،٧٤٥ د.ك قد ساهمت هي بدورها في تفاقمها بالمشاركة مع خطأ المستأنفة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية الذي حدا الى « سحب العمل منها، وباعتبار ان الضرر المتيقن الذي كان سيصيب البلدية فيما لو التزمت القانون وارست المزايدة على شركة (.........) يتحدد في فرق السعر بين عطاء هذه الشركة والسعر الذي كانت تدفعه المستأنفة والذي يبلغ عن تلك الفترة مبلغ ٤٨٥٤٢،٠٠٧ ديناراً، لما كان ذلك، وكان الثابت من حافظة مستندات الحكومة سالفة الذكر ان البلدية طالبت بنك الخليج بكتابها رقم ٥٧٧٤ المؤرخ ١٩٨٩/٤/١٥ بقيد قيمة خطاب الضمان المقدم من المستأنفة لحساب البلدية لدى بنك الكويت المركزي، وبذلك تكون قد صادرت قيمته البالغة (٣٣٣٤٥،٥٨٥ ديناراً) ومن المقرر انه لايجوز المطالبة بتعويض عن الضرر الناجم عن فروق الاسعار عند التنفيذ علي حساب المتعاقد المقصر الا فيما يجاوز قيمة التأمين المصادر ومن ثم يتعين خصم قيمة هذا التأمين من قيمة من قيمة مبالغ فروق الاسعار التي خلصت ... المحكمة الى مسئولية المستأنفة عنها ليكون صافي المبلغ

الذي يتـعين الزام المسـتـأنفـة به هو ٤٨٥٤٢،٠٠٧ ديناراً - ٣٣٣٤٥،٥٨٥ ديناراً اي مـبلغ ١٥١٩٦،٢٤٢ ديناراً، وكـان يبين من هـذا الذي اورده الحكم انه اقام قضاءه عل سـند من مبدأ ألية المناقصة او المزايدة المشار اليه، واسترشد في تطبيق هذا المبدأ بما نصت عليه المادة ٤٣ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ المعدل سالف الذكر، ومن ثم فان ماتنعاه الطاعنة من مخالفة الحكم المطعون فيه لنص هذه المادة وخطئه في تطبيقها يكون قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه الى تقريرات موضوعية استخلص منها خطأ في عدم ارساء المزايدة على العطاء الاعلى سعراً المقدم من شركة (..............................) ، ثم رتب على ذلك مساءلة الطاعنة عن هذا الخطأ باستحقاقها فارق السعر بين عطاء تلك الشركة وما كانت تدفعه الشركة المطعون ضدها، واذ هذا الاستخلاص سائغاً لا مخالفة فيه لما هو ثابت في الاوراق ولصحيح القانون ويؤدي الى النتيجة التي أنتهى اليها، فان ما تثيره الطاعنة من نعي الطاعنة بهذا السبب لا يعدو وان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا - يجوز اثارته لدى محكمة التمييز .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٨١ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٢/٢٨ .

سابعاً : حقوق والتزامات المتعاقد

القاعدة (١٠٢)

- حقوق المتعاقد، التزاماته يحددها العقد الذي يربطه بالادارة وحدة دون غيره

- عدم الأعتداد بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق أبرام العقد

المبدأ : من المقرر أن العقد الاداري الذي يبرم بطريقة المناقصة العامة لا ينعقد الا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائر بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو من الاجراءات التمهيدية لابرام ذلك العقد ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته مع جهة الادارة طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الادارة ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام العقد اذ ان هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لايولد في حد ذاته رابطه

عقدية، كما أنه من المقرر أيضاً أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لايجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الأدارية ففي العقود الادارية تستهدف الادارة اساساً المصلحة العامة وتعمل على تغليبها على مصالح الأفراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمد الى تضمين عقودها جزاءات مالية تتلائم مع طبيعة تلك العقود وان كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط ان تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه يحدوها في ذلك ما تسعى اليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات ادارية أدت الى الأخلال بالوفاء باحد التزماتها قبله بل يتعين عليه ازاء هذه الاعتبارات ان يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ويترتب على ذلك انه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهره تحول دون التنفيذ، فاذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً الى الظرف

الطارىء فانه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه. ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارىء.

-المحكمة-

وحيث ان الطعن اقيم على سببين تنعي الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون منه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من أربعة اوجه، وفي بيان الوجه الاول تقول ان ظروف قد طرأت بعد تقدمها بالعطاء أدت الى عدم توافر العمالة بسبب الحالة الامنية بالبلاد لانعقاد مؤتمر القمة الاسلامي وعدم تصريح وزارة الشئون الاجتماعية بجلب عمالة من الخارج، وكذلك صعوبة استيراد معدات من اوروبا بسبب اعياد الميلاد الامر الذي دعاها الى تسجيل عدم امكانها بدء التنفيذ في التاريخ المحدد بالعقد ١٩٨٧/١/٢ وذلك بالكتابين المؤرخين ١٩ ، ١٩٨٦/١١/٢٦ كما اثبتت تحفظاتها تلك بمحضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١ الذي تم فيه توقيع العقد النهائي، ورغم أن هذا العقد لم يتطرق للتحفظات الواردة بمحضر الاجتماع والتي لولاها لما شرعت الطاعنة في البدء في التنفيذ، الا ان اهمال الحكم لاثر هذه التحفظات من حيث وجوب مراعاة احكام نظرية الظروف التي طرأت بعد تقديم العطاء يعيبه ويوجب تمييزه ، وفي بيان الوجه الثانية تقول ان عملية التعاقد الادارية

تمر بمراحل متعددة تبدأ بتقديم العطاءات وتتوج بأبرام العقد وفقا للاسعار الواردة - بالعطاء ومن ثم فان موجبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون بمراعاة موقف المتعاقد في تاريخ تقديم العطاء، واذ اغفل الحكم المطعون فيه هذا التاريخ الذي لم يكن قد استأنف فيه القيود التي فرضت على جلب العمالة من الخارج وذهب الى ان نظرية الظروف الطارئة تعالج اقتصاديات العقد فيما يصيب المتعاقد بعد التعاقد وان اعتبارات تلك الظروف كانت سابقة على ابرام العقد، فأنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه وفي بيان الوجه الثالث تقول ان العقد تم في اطار التحفظات المشار اليها بمحضر الاجتماع المتزامن مع التوقيع على العقد وبدء التنفيذ ومؤدى ذلك وضع قيود لصالح الطاعنة على عاتق جهة الادارة في خصوص العمالة وتوقيع الغرامات بسببها ومن ثم فانها تحللها من تطبيق احكام الظروف الطارئة بمجرد قرار من لجنة المناقصات يجعل زمام الاعفاء من الغرامات متوقفاً على شرط ارادي محض مما يبطل معه هذا الشرط ، واذا قام الحكم المطعون فيه قضاءه على موجب قرار لجنة المناقصات فيما رفضه بخصوص أمر تدبير العمالة قولا منه بارتضاء الطاعنة التعاقد وفق شرط العقد ، فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه ، وفي بيان الوجه الرابع تقول الطاعنة انها لم تمتنع عن تقديم الخدمة المتعاقد عليها بل قامت بأداء وتنفيذ التزامها كاملاً رغم تكبدها بالتزامات باهظة قامت جهة الادرة بفرضها عليها غير ملقية الا الى

التحفظات التي صاحبت ابرام العقد مما يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة بجعل الغرامات المقررة بشأن العمالة في حدود معقولة تكفل توازن العقد من الناحية المالية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأستبعد نظرية الطارئة فانه يكون معيباً بما يوجب تتميزه.

وحيث ان النعي بهذا السبب برمته مردود ذلك انه من المقرر ان العقد الاداري الذي يبرم بطريقة المناقصة العامة لا ينعقد الا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو أن يكون من الاجراءات التمهيدية لابرام ذلك العقد ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته مع جهة الادارة طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الادارة ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام العقد اذ ان هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لايولد في حد ذاته رابطه عقديه، كما أنه من المقرر ايضاً ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لايجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الادارية ففي العقود الادارية تستهدف الادارة اساساً المصلحة العامة وتعمل على تغليبها على مصالح الافراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمد الى تضمين عقودها جزاءات مالية تتلائم مع طبيعة تلك العقود وان كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط ان

تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه يحدوها في ذلك ما تسعى اليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات ادارية ادت الى الاخلال بالوفاء باحد التزماتها قبله بل يتعين عليه ازاء هذه الاعتبارات ان يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ويترتب على ذلك انه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهره تحول دون التنفيذ، فاذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً الى الظرف الطارىء فانه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه. ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارىء. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على قوله:"..... ان الطلب الاساسي الذي كانت تطلبه المستأنفة (الطاعنة) في كتابيها المؤرخين ١٩، ١٩٨٦/٢٦ المرسلين الى وكيل وزارة الصحة قبل ابرام العقد هو العمل على تأجيل بداية العقد فترة كافية للاعداد الجيد لتنفيذه بالنظر الى ان التاريخ المحدد لبداية التنفيذ ١٩٨٧/١/٢ تقوم دونه عوائق وصعوبات نتيجة القيود الامنية المتخذة بسبب انعقاد المؤتمر الاسلامي في الكويت، حيث يتعذر تدبيرالجهاز للازم من العمالة لتنفيذ العقد لصدور قرار بمنع دخول البلاد لغير الكويتين الي ما بعد انتهاء

المؤتمر، وان استيراد الادوات والمعدات المطلوبة من الخارج يعوقه ايضاً فترات اجازات عيد الميلاد للمصانع في اوربا، وفي الاجتماع المنعقد في ١٩٨٦/١٢/١ بين ممثلي الشركة وممثلي الوزارة أبدت الشركة تحفظاتها المشار اليها وحددتها فيما يلي (١) تتسلم الشركة العمل في الموعد المحدد بعمالة نقل (عدد ١٢) عن العدد المطلوب خلال فترة لاتتعدى ١٩٨٧/٣/١ تسمع فيها الوزارة للشركة بالعمل دون مخالفات عن نقص هذه العمالة المحددة، (٢) ستتولى الشركة اعداد هذه العمالة من السوق المحلي الامر الذي سيترتب عليه احتمال عدم ارتباط العامل بالشركة من خلال تعاقد سنوي وتكون الشركة ملتزمة بتوفير هذه العمالة وادارة الخدمة على الوجه الاكمل وفقاً لشروط المناقصة دون تأخير فيها (٣) سيتم الكشف على العمال صحيا وهو التزام من الشركة الا انه قد يتأخر اصدار الشهادات الصحية للعاملين لذلك تلتزم الشركةبتوفير هذه الشهادات اعتباراً من تاريخ ١٩٨٧/٣/١ (٤) بالنسبة للمعدات المطلوبة توفيرها من الخارج ترغب الشركة في اعطائها فترة سماح خلال الفترة المحددة عاليه لتوفيرها وقد اختتم المحضر بان اللجنة رأت احالة طلبان الشركة للجهات المسئولة لاتخاذ القرار المناسب بشأنها وفي ذات اليوم (١٩٨٦/١٢/١) وقعت الشركة العقد والذي نص في البند ثالثاً منه على سريانه لمدة سنة واحدة اعتباراً من ١٩٨٧/١/٢ ، ونص في البند خامساً على التزام الشركة بالقيام بالخدمة المطلوبة والمتعاقد عليها بشرط ان تكون مطابقة

للمواصفات الفنية الواردة بشروط المناقصة، ونص في البند سادساً على اعتبار الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية وكافة وثائقها متممة ومكملة لشروط هذا العقد، ،مفاد ذلك ان المستأنفة وقد اقدمت على ابرام العقد متضمناً بنوده المذكورة وتعلم في ذات الوقت ان تحفظاتها لم يبت فيها بعد، ،انما حيلت الى الجهات المسئولة لاتخاذ قرارات في شأنها بالقبول أو بالرفض ، فانها تكون قد ارتضت التعاقد وفق الشروط التي وقعت عليها وهو القدر المتيقن وعلى أمل ان تجاب بعد ذلك الى تحفظاتها كلها أو بعضها فيعتبر العقد عندئذ معدلا بما اجيبت اليه، واذ عرض الموضوع على لجنة المناقصات بالوزارة ... فقررت منح الشركة مهلة شهرين من بداية التعاقد لاستيراد المعدات اللإدارية والمطلوبة بالمناقصة على الا يخل ذلك بالخدمة وفقاً لما ورد بالشروط العامة والخاصة والعقد المبرم معها في هذا الشأن ، فأن مؤدى ذلك... أتن الوزارة قد رفضت تحفظات الشركة وطلباتها بخصوص نقص العمالة وتأخير تصدار الشهادات الصحية لهم، ،اذ كانت الشروط العامة للمناقصة المكملة للعقد قد احتفظت للوزارة بحق فرض الغرامات المحددة فيها عن كل وردية يكون فيها احد العمال متغيباً، والغرامات المحددة لمخالفة قواعد الفحص الطبي الدوري لكل عامل، فمن ثم تكون الغرامات التي وقعتها الوزارة عن هذه المخالفات الواقعة اعتباراً من التاريخ المحدد في العقد لتنفيذه (١٩٨٧/١/٢) مستندة الى احكام العقد الذي ارتضت

المستأنفة الالتزام به يضاف الى ذلك آن الثابت من محضر الاجتماع المنعقد في ١٩٨٦/١٢/١ المشار اليه ان عدد العمال الذين ابدت الشركة مخاوفها من تعذر تدبيرهم حددته بأثنى عشر عاملاً وتعهدت بتوفيره من السوق المحلي ومن ثم فلا وجه البته للتعلل بتحفظاتها الواردة بكتابها المشار اليهما ولا بظروف انعقاد المؤتمر الاسلامي وماصاحبه من قيود أمنية ادعتها لتبرير نقص العمالة اثناء تنفيذ العقد باعداد جاوزت الاثنى عشر عاملاً وقد كان بوسعها تدبيرهم من السوق المحلي حسب تعهدها الثابت بالمحضر أو لتبرير تأخير اصدار الشهادات الطبية للعاملين، كذلك فلا وجه أيضاً للاستناد الى احكام نظرية الظروف الطارئة في المنازعة الماثلة ، اذ فضلاً عما سبق بيانه من انتفاء وجود رابطة سببية مباشرة بين ظروف انعقاد الموتمر الاسلامي بالكويت وما صاحبه من قيود امنية وبين مخالفات المستأنفة في تدبير العمالة الناقصة من السوق المحلي واتباع قواعد الفحص الطبي الدوري واصدار الشهادات الطبية لهم، فانه من المقرر - بافتراض امكان تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة على الحالة المعروضة - انه يتعين على المتعاقد الذي يريد ان يستفيد من احكام هذه النظرية ان يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارىء مادام التنفيذ ذاته ممكناً ولم يتحول الى قوة قاهرة تحول دون النفيذ وعلى ان يطالب بالتعويض بد ذلك ان كان له ثمة مقتضى ولكن ليس له ان يتوقف عن تنفيذ التزماته استناداً الى الظرف الطارىء ، فان توقف تعرض

لتوقيع الجزاءات والغرامات المنصوص عليها في العقد ولا يجد به نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارىء....." وهي اسباب تتفق وصحيح القانون وتتضمن الرد الكافي على دفاع الطاعنة وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم ، فان النعي عليه بهذا السبب برمته يكون على غير اساس.

الطعن رقم ٢٣٥/١٩٨٩ اداري جلسة ٢٨/١/١٩٩٠ .

ثامناً : تفسير العقد الأداري وضوابط التفسير

١ - اللجوء لعبارات العقد لتقصى النية المشتركة للمتعاقدين

القاعدة (١٠٣)

- المشرع الزم القاضي بالالتجاء لعبارات العقد وتفسيرها لتقصي النية المشتركة للمتعاقدين

- عدم جواز الزام القاضي باللجوء للعادات الجارية في تفسير العقد الا في حالات معينة

المبدأ : أن تفسير العقود والاتفاقيات وسائر المحررات لاستنباط حقيقة الواقع منها تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام قضائها يقوم على أسباب سائغة وطالما كان تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها، ومن المقرر أيضاً أنه يجب عند تفسير العقود عدم الوقوف عند عبارة معينة فيها وانما يتعين الأخذ بما تفيده

مجموع عبارات العقد باعتبارها وحده مترابطة متماسكة توصلاً الى التعرف على حقيقة مقصود العاقدين.

مؤدى نص المادة الاولى والمادة ١٩٣ من القانون المدني أن المشرع قد الزم القاضي بالالتجاء الى عبارات العقد الواضحة أو تفسيرها بتقصي النية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف ابرامه دون الوقوف عند مجرد معاني الفاظه أو عباراته وأنه كانت العادات الجارية من العوامل التي يمكن ان يسترشد بها القاضي المدني في تفسير العقد الا أنه ليس ملزماً بالالتجاء الا عندما تستغلق عليه نصوص القانون ويخلو العقد مما يكشف عن قصد المتعاقدين منه ومن المقرر أن طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً مطلقاً للخصوم يتعين اجابتهم اليه في كل حاله بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تقدر مدى لزومه من عدمه في الدعوى ويحق لها أن تلتفت عنه متى وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها من الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها:

-المحكمة-

وحيث ان الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق

الطعن - تتحصل في أن الشركة الطاعنة اقامت على المطعون ضده بصفته الدعوي رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٨٨ اداري كلي ، وقالت بيانا لها أنه رست عليها مناقصة تجهيز وتقديم وجبات غذائية بمساكن الهيئة التمريضية، ومعهد التمريض بناء على العطاء المقدم منها بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٣ وقد تعاقدت معها وزارة الصحة العامة بمقتضى العقد المورخ ١٩٨٧/٨/١٨م لتنفيذ ما جاء بوثائق المناقصة وفقاً لعطائها فقامت من جانبها بتنفيذ التزاماتها وفقاً لوثائق المناقصة وملحقاتها، الا أن الوزارة رفضت أن تدفع لها قيمة الوجبات على أساس أعداد المستفدين المتفق عليها في في الجدول الملحق بالعقد زاعمة أنها لاتلتزم إلا بقيمة الوجبات الفعلية، طبقاً للبند الثالث من العقد مع أن الجدول المشار اليه قد حدد اعداد المستفيدين من الوجبات التي تم على اساسها تحديد سعر الوجبة الواحدة، وتحديد العناصر الأخري مثل اعداد العاملين ، وكمية المعدات والادوات والمواد اللازمة لاتمام العمل. ولما كانت فروق المبالغ المستحقة لها عن المدة من سبتمبر ١٩٨٧م حتى آخر نوفمبر ١٩٨٨ تتجاوز نصف مليون دينار فقد وجهت الى الوزارة انذاراً في يونيه ١٩٨٨م لمطالبتها بالمبالغ المستحقة عليها، واذ لم تستجب لهذه المطالبة فقد اقامت عليها الدعوى الماثلة بطلب ندب خبير حسابي من خبراء وزارة العدل للاطلاع على حسابات الطرفين وكافة ما لديهما من مستندات وبيان السائد في خصوص المحاسبة عن الوجبات التي كلفت بتقديمها رفق

المناقصة التي رست عليها، واتخاذ جداول المستفدين الموقع عليها من الطرفين والتي الحقت بالعقد معدلة للجداول التي وردت بشروط المناقصة اساساً لهذه المحاسبة واستخراج الفروق المستحقة لها والتي آمتنعت الوزارة عن أدائها لها اعتباراً من بداية التوريد في سبتمبر ١٩٨٧م حتى آخر نوفمبر ١٩٨٨ وما يستجد وتقدير التعويضات الاخرى التي تكون مستحقة لها نتيجة تأخر الوزارة المذكورة في صرف الفروق المستحقة لها والحكم بالزام الوزارة بما تسفر عنه أعمال الخبير مع الفوائد، وبتاريخ ١٩٨٩/٥/١ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالأستئناف رقم ٨٤٢ لسنة ١٩٨٩ اداري - وبجلسة ١٩٩٠/١/١٦ قضت محكمة الاستئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وبالجلسة المحددة لنظره أصرت الطاعنة على طلباتها الواردة بصحيفة الطعن بينما التزمت النيابة العامة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعي الطاعنة بالأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه ساير الحكم الابتدائي وأحال عليه وأتخذه أساساً له فيما

قرره من أن المحاسبة لا تكون الا على أساس العدد الفعلي من الوجبات وفق ما تجهت اليه ارادة الطرفين وليس على أساس الحد الادنى لعدد المستفيدين المبين بالجدول الارشادي المرفق بمقولة أن هذه الأعداد الواردة بالجداول والتي تضمنت سعراً أجمالياً أنما تخذت أساساً فقط لا جراء المقارنة بين عطاء الطاعنة والعطاءات الاخرى للوصول الى اقل المتناقصين سعرا ولم يحدد هذا السعر ليكون سعرا اجماليا شاملا تتم المحاسبة على اساسه والا لنص على ذلك صراحة وبذلك يكون الحكم قد خالف ما جاء بكشوف المستفيدين التي ارفقت بالعقد واصبحت جزءاً منه، وهو نظر يؤكده ما جاء بالبند ٢/١٠ من العقد من التزام الوزارة باخطار الطاعنة عن تعديل العدد الوارد بهذه الكشوف بنسبة تزيد عن ٢٥ ٪ حتى تتمكن الاخيرة من تغيير وسائل أنتاجها بما يتفق والتعديل زيادة أو نقصاً وهو مايقطع بأن اعداد المستفيدين عنصر من عناصر العقد المتفق عليه وانها ليست لمجرد المقارنة بين العطاءات المختلفة على نحو ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه. كما أن وصف الحكم لكشوف المستفيدين بأنها للاسترشاد يخالف ما جاء بهذه الكشوف التي لم تتضمن ما يوحي بصحة هذا الوصف واذ أهدر الحكم أعداد المستفيدين عند القيام بالمحاسبة على أساس الوجبات الفعلية فأنه يكون قد تخلى عن تفسير عبارات العقد في جملتها ليستخلص منها ارادة الطرفين في

حين أن عبارات العقد تكمل بعضها بعضاً وتفسير انما يكون على مقتضى ما تفيده جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيده عبارات معينة منها، ولايجدي الحكم ما قرره من ان محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٨٧/٦/١٦ وما ورد به من أن المحاسبة تتم على أساس عدد الوجبات الفعلية مع عدم ضمان حد ادنى للمستفيدين يعتبر مكملاً للعقد وجزءاً لا يتجزأ منه وبالتالي يكون مقيدا لحكم البند ٢/١٠ من العقد الذي سلفت الاشارة اليه اذا أن هذا القول ينطوي على تناقض واضح لان مقتضى اعتبار ذلك المحضر جزءا من العقد ومكملاً له هو قيام حكمه بجانب حكم البند ٢/١٠ بحيث لا يقيد أحدهما الآخر لأن كلاً منهما يستقل بمعالجة حالة مغايرة وما دامت نصوص العقد لا تفيد أن أحد الحكمين قد جاء عاماً ما يفيد الآخر. ومن ناحية أخرى لا يجوز القول باعتبار محضر الاجتماع المذكور مقيداً لا بند من بنود العقد ومعولاً لاحكامه لأنه كان سابقاً على العقد وعلى أرساء المناقصة وليس لاحقاً عليها بل ماوردبهذا المحضر قد تضمنه البند الثالث من العقد ونص البند ٦/٧ منه على اعتبار مثل هذا المحضر جزءاً لا يتجزأ من العقد واذا كان ثمة تعارض بين البند الثالث والبند ٢/١٠ فقد كان على الحكم المطعون فيه ازالة هذا التعارض على أساس سليم استهداء بما تفيده جميع عبارات العقد مجتمعة، والتقصي عن النية المشتركة للمتعاقدين دون العدول عن المعنى الظاهر لعبارات العقد الا لأسباب معقولة وفي هذه الحالة يتعين الاستهداء في التفسير

بطبيعة التعامل وما يوجبه تنفيذ العقد بطريقة تتفق وحسن النية وشرف التعامل والعرف الجاري. ولما كانت اعداد المستفيدين عنصراً هاماً من عناصر العقد التي يقوم عليها تحديد الاسعار ولا يتصور بحال أن تتم المحاسبة على اعداد الوجبات المتعلقة ولا تجاوز التعديل في عدد المستفيدين بنسبة ٢٥٪ من الاعداد المبينة بالجداول المرفقة بالعقد رغم مايوجبه التعديل زيادة أو نقصاً من التزام الطاعنة بتعديل وسائل انتاجها بما يتفق مع هذا التعديل وعلى الأخص توفير العدد المناسب من الأدوات والاجهزة لمواجهة اي زيادة في عدد المستفيدين تجاوز النسبة المتفق عليها. واذ كان تفسير العقد على هذا النحو هو ماتقتضيه ضوابط التفسير وتفيده الارادة المشتركة للمتعاقدين فأن الحكم المطعون فيه واذ خالف هذا النظر يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن أن تفسير العقود والاتفاقيات وسائر المحررات لاستنباط حقيقة الواقع منها تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام قضائها يقوم على أسباب سائغة وطالما كان تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها، ومن المقرر أيضاً أنه يجب عند تفسير العقود عدم الوقوف عند عبارة معينة فيها وانما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد بأعتبارها وحده مترابطة متماسكة توصلاً الى التعرف على

حقيقة مقصود العاقدين. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لوثائق المناقصة رقم م خ/٤/١٠ - ٨٧ - ٨٨ (المجموعة الاولى) ونصوص العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٧/٨/١٨ قد خلص منها الى أن النية المشتركة للمتعاقدين انصرفت الى أن المحاسبة والدفع للطاعنة يجب ان يتم على أساس العدد الفعلي للوجبات التي يتم تقديمها للمستفيدين شهرياً والتي يتم حسابها من واقع عدد الكوبونات التي يقوم عمال الطاعنة بتجميعها من المستفدين بعد كل وجبه وتسليمها مباشرة الى مشرف شعبة الاطعام بكل مركز وذلك دون ضمان حد أدنى من المستفيدين. وأسس الحكم على هذه النتيجة على أن الثابت من الاوراق أنه بعد الاعلان عن المناقصة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٤ م وقبل أرسائها عقد أجتماع بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٦ م بين ممثل الوزارة المطعون ضدها وممثلي كافة الشركات المشتركة في المناقصة حضره ممثلان عن الطاعنة تم الرد فيه على كافة استفسارات وتساؤلات الشركات - وكان من بين الاسئلة المطروحة سؤال حول ضمان الوزارة حد ادنى لعدد الوجبات التي تقدم للمستفيدين وكان الرد على هذا الاستفسار بمحضر الاجتماع كما يلي " يتم الدفع للمقاول على أساس العدد الفعلي للوجبات المقدمة للمستفيدين ورداً على أستفسار آخر عن إذا كان هناك حد أدنى للوجبات أجاب المسئولون بالوزارة بأن المحاسبة تتم على العدد الفعلي للوجبات المقدمة للمستفيدين ولا يوجد حد أدنى، ثم نص في نهاية المحضر على أن يعتبر

هذا المحضر مكملاً لشروط المناقصة وجزءاً لا يتجزأ منها يجب أن يقدم مع وثائق المناقصة في تاريخ الاقفال مختوماً وموقعاً من قبل المناقص وتم التوقيع على المحضر من جميع الحاضرين . وقد تقدمت الطاعنة بعد ذلك في ١٩٨٧/٦/٢٣ بعطائها في المناقصة مرفقاً به صورة ذلك المحضر مختوماً موقعاً منها وكذلك اقرار يفيد دراستها لجميع شروط المناقصة وتم ارساء المناقصة عليها بناء على ذلك بتاريخ ١٩٨٧/٧/٦ م ثم أبرم معها عقد مؤرخ ١٩٨٧/٨/١٨ م . وعرض الحكم بعد ذلك لبنود هذا العقد فأوضح أن البند الثالث قد نص أنه : سوف يتم الدفع للطرف الثاني على أساس العدد الفعلي للوجبات الرئيسية (فطور-غذاء -عشاء) التي يتم تقيدهما للمستفيدين شهرياً وذلك بموجب فاتورة معتمدة من ادارة التغذية وخدمات الاطعام " وان البند الرابع ينص على أنه " يتعهد الطرف الاول بدفع مستحقات الطرف الثاني شهرياً وذلك وفقا للأسعار المقدمة والموضحة بالجدول المرفق ولنظام المحاسبة المواردة تفصيلاً في القسم الخاص من شروط المناقصة والتعديلات التي ادخلت عليها" وواضح ان البند ٥-١ من القسم الخامس من شروط المناقصة ينص على أنه : سوف يتم الدفع للمقاول على اساس العدد الفعلي للوجبات التي يتم تقديمها للمستفيدين شهرياً بموجب فاتورة معتمدة من ادارة التغذية وخدمات الاطعام" . وان البند ٣-١٧ من تلك الشروط ينص على أن " :

يقوم المناقص بتجميع الكوبونات من المستفيدين في كل مركز بعد كل وجبة وتسليمها مباشرة الى مشرف شعبة الاطعام بالمركز حسب الأنظمة المعمول بها من الشئون المالية بالوزارة... ولا يجوز تأخير أو تأجيل الكوبونات الى الوجبة التالية وقد استخلص الحكم من هذه النصوص أن النية المشتركة للمتعاقدين انصرفت الى المحاسبة والدفع على اساس العدد الفعلي للوجبات التي يتم تقديمها للمستفيدين شهرياً دون ضمان حد ادنى منهم موكداً أن ذلك يبين بوضوح من سياق نصوص العقد والشروط الملحقة به سالفة الذكر في ضوء الايضاح الوارد بالملحق المورخ ٣٨٧/٦/١٦ والموقع عليه من ممثلي الطاعنة والمرفق بعطائها المقدم في ١٩٨٧/٦/١٣ والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد المبرم معها في ١٩٨٧/٨/١٨ حيث أكدت الوزارة في ذلك المحضر في ذلك المحضر أن المحاسبة ستتم على اساس العدد الفعلي للوجبات المقدمة للمستفيدين ولا يوجد حد أدنى لعددهم ثم رتب الحكم على ذلك قوله : " متى كانت المستأنفة (الطاعنة) قد ارتضت ذلك الشرط فلا يجور لها - من بعد - التضرر من آثاره ونتائجه أو المطالبة بالمحاسبة على غير هذا الاساس كما لايجوز لها التحدي بنص الفقرة ٢ من البند عاشراً من الاحكام العامة للعقد فيما نص عليه من أن الطرف الأول يحتفظ لنفسه بالحق في تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في حدود ٢٥ ٪ من القيمة الكلية

سواء في المراكز مجتمعة أو في كل مركز على حده... توصلاً للقول بأنه طبقاً لحكم هذه الفقرة لا يجوز أن يقل العدد الفعلي للمستفيدين في شهرمن الشهور عن ٢٥ ٪ من عددهم المبين بالجدول ذلك أن احكام المحاسبة سالفة الذكر مكملة ومفسرة بما ورد بالمحضر المؤرخ ١٩٨٧/٦/١٦ من عدم ضمان حد أدنى لعدد المستفيدين - وهي تندرج ضمن الاحكام الخاصة التي التفت عليها ارداة المتعاقدين في هذا العقد - وتعتبر في حقيقة الامر مقيدة لحكم الفقرة ٢ من البند عاشراً الواردة ضمن الشروط العامة في خصوص نسبة النقصان (المحدد ب ٢٥ ٪) عملاً بحكم الفقرة ٦ من البند سابعاً من العقد التي نصت على أن : "تعتبر كافة التفسيرات والتعهدات التي قدمها الطرف الثاني والتي وقع عليها سواء منفصله أو في محاضر الاجتماعات التي أجريت بينه وبين الطرف الاول جزأ لا يتجزأ من هذا العقد " وأيضاً بما ورد في بنهاية المحضر المؤرخ ١٩٨٧/٦/١٦ م المشار اليه واعتباره مكملا لشروط المناقصة وجزءا لايتجزأ منها وأخذاً بما هو مقرر من أن عبارات العقد يفسر بعضها وأنه لايجوز عزل الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزأ من كل هذا العقد... " واذ كان هذا التفسير الذي خلص اليه الحكم المطعون سائغاً ويتفق مع شروط العقد وملحقاته ولا خروج منه على المعنى الظاهر لمجموع عباراته ويؤدي الى النتيجة التي

أنتهى اليها، ولامخالفة فيه للقانون أو للثابت بالاوراق فأن منازعة الطاعنة في ذلك لا تعدو أن يكون جدولاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير العقود والاتفاقات والمحررات بقصد الوصول الى نتيجة مغايرة لتلك التي أنتهت اليها مما لايجوز أثارته أمام محكمة التمييز.

وحيث أن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث بالقصور وتقول بياناً لذلك أنها طلبت من محكمة الاستئناف ندب خبير في الدعوى لاجراء المحاسبة على أساس ما جرى به العرف في مثل النشاط الذي تمارسه وبالرغم من ان تحري مثل هذا العرف ما يعين تحديد ارادة المتعاقدين ويعد من العوامل التي يسترشد بها القاضي في تفسير العقد الا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب ولم يرد عليه ما يعيبه بالقصور في التسبيب ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المادة الاولى من القانون المدني اذ نصت في فقرتها الثانية على أنه لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى العرف قد افادت على نحو ما جاء بالمذكرة الايضاحية أن الاحالة الى العرف وردت باعتباره مصدراً احتياطياً للقانون لا يجوز الالتجاء اليه لا ستقاء الحكم منه الا عند سكوت التشريع. اما اذا كان في التشريع المطبق نص يعالج الموضوع مثار النزاع وجب تطبيقه دون حاجة

الالتجاء الى العرف . لما كان ذلك وكانت المادة ١٩٣ من القانون المدني قد تضمنت في فقرتها الأولى على أنه اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين، كما نصت في فقرتها الثانية على أنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فأنه يجب تقصي نية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف ابرامه دون الوقوف عند مجرد معاني الفاظه أو عباراته، مع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل . ومفاد ذلك وجود نص تشريعي يلزم القاضي بالالتجاء الى عبارات العقد الواضحة أو تفسيرها بتقصي النية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف أبرامه دون الوقوف عند مجرد معاني الفاظه أو عباراته ولئن كانت العادات الجارية من العوامل التي يمكن ان يسترشد بها القاضي المدني في تفسير العقد الا أنه ليس ملزماً بالألتجاء إليها الا عندما تستغلق عليه نصوص القانون ويخلو العقد مما يكشف عن قصد المتعاقدين منه - ولما كان من المقرر أن طلب ندب خبير في الدعوى ليس حقاً مطلقاً للخصوم يتعين اجابتهم اليه في كل حاله بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تقدر مدى لزومه من عدمه في الدعوى ويحق لها أن تلتفت عنه متى وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها من الادلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها وكان الثابت على

نحو ماورد في الرد على السبب الأول والثاني للطعن أن المحكمة رأت في حدود سلطتها التقديرية أن في عبارات العقد وملحقاته التي أعتبرت جزءاً لا يتجزأ منه ما يكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين على نحو ما نتهى اليه الحكم المطعون فيه فلا يعيبه الالتفات عن طلب ندب خبير في الدعوى لتحري العرف الجاري في مثل نشاط الشركة الطاعنة واحتساب مستحقاتها على هذا الاساس هو مايضحي معه النعي على الحكم بالقصور في غير محله.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٩٠/٦٢ تجاري جلسة ١٩٩٠/٦/٢٥ .

٢ ـ ضوابط تفسير العقد

القاعدة (١٠٤)

المبدأ : من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها وأستخلاص ما أتراه أو في مقصود المتعاقدين أخذه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها فاذا ما استظهرت قصد المتعاقدين وما اتجهت اليه نيتهما المشتركة وردته الى أصوله وشواهده وأسانيد تودي اليه عقلاً ثم أنزلت عليه حكم القانون الصحيح فأن ذلك يعصم قضاءها من الطعن عليه بمخالفته القانون.

ومن المقرر في تفسير المحررات والشروط المتنازع عليها أنه لا يعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من المحرر بل يجب الاخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، كما أن المقصود بالوضوح في حكم الفقرة الاولى من المادة ١٩٣ من القانون المدني هو وضوح الارادة لا وضوح اللفظ فأذا لم يتخير العاقدان اللفظ المعبر عن قصدهما أو أحاط بالعبارات الواضحة من الملابسات ما

يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فأنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه أدى الى قصدهما وأوفى بمرادهما مستعيناً في نقص النية المشتركة للمتعاقدين بمجموع وقائع العقد وظروف ابرامه دون الوقوف عند مجرد الفاظه أو عباراته مع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية ومما ينبغي أن يتوافربين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل .

-المحكمة-

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالاوراق والقصور في التسبيب والتناقض وذلك من خمسة وجوه على أن المطعون ضدها تلتزم بكافة القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات التي يترتب عليها تعديل أحكام العقد واذ جاءت عبارة هذا البند واضحة عامة ومطلقة فأنها تحقيقاً للنية المشتركة للعاقدين تسري على كافة اركان العقد ومنها الاجرة خاصة وأن مدة العقد طويلة وأجرة العقار رمزية بهدف تشجيع أقامة الصناعات الوطنية بالقسائم المؤجرة والاسعار في ارتفاع مستمر واذ ذهب بالحكم المطعون فيه الى أن عبارة العقد هذه انما تنصرف الى مايتعلق بالقيود الأدارية والصحية والتنظيمية دون ما يتعلق باركان ذاته من حيث الأجرة

والمدة وتحديد طرفيه فأنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه وبياناً للوجه الثاني يقول الطاعنون أن مرسوم انشاء الادارة العامة لمنطقة الشعيبة يعطي لهذه الأدارة الاختصاص بتحديد مقبال الخدمات المختلفة التي تقدمها الادارة مباشرة أو بواسطة الوزارات والهيئات العامة الأخرى ومنها تخصيص لائحية القسائم الصناعية وتقدير بدلاتها بما يتناسب مع الأسعار السارية وقراراتها في هذا الشأن يعتبر قرارات لاقرارات فردية يتعين الأخذ بها وقد صارت نهائية واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه ، وبيانا للوجه الخامس يقول الطاعنون أنهم أبدوا أمام المحكمة دفاعاً قوامه أن المشرع بموجب المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/١٠٥ بشأن ملاك الدولة خول وزير التجارة والصناعة سلطة تخصيص القسائم الصناعية والتجارية وتحديد بدلات التخصيص وقد أصدر القرار رقم ١٩٨٨/٢ الذي جاء كاشفاً للقرار رقم ١٩٧٩/٩ والذي تحصن بنفاذه قبل انشاء الدائرة الأدارية بما لا محل معه للمساس به واذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع الجوهري ولم يمحصه فأنه يكون قد شابه القصور بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر أن المحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ماتراه أو في بمقصود المتعاقدين آخذه في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها فاذا ما

استظهرت قصد المتعاقدين وما اتجهت اليه نيتهما المشتركة وردته الى اصوله وشواهده واسانيد تودي اليه عقلاً ثم انزلت عليه حكم القانون الصحيح فأن ذلك يعصم قضاءها من الطعن عليه بمخالفة القانون. ومن المقرر في تفسير المحررات والشروط المخالف عليها أنه لايعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من المحرر بل يجب الاخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها كما أن المقصود بالوضوح في حكم الفقرة الاولى من المادة ١٩٣ من القانون المدني هو وضوح الارادة لاوضوح اللفظ فأذا لم يتخير العاقدان أن اللفظ المعبر عن تحقيقه قصدهما أو أحاط بالعبارة الواضحة من الملابسات مما يرجح معه حمل معناها على آخر مغاير فأنه يحق للقاضي التدخل لتغيير العقد بما يراه أدى الى قصدهما وأفى بمرادهما مستعيناً في تقصي النية المشتركة للمتعاقدين بمجموع وقائع العقد وظروف أبرامه دون الوقوف عند مجرد الفاظه، أو عباراته مع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات - الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشوف التعامل . ومن المقرر أن القسائم الصناعية المملوكة للدوله لاتعتبر من المال العام لتجزدها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة وانما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع بحسب الاصل لأحكام القانون الخاص ويجري التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل بين الافراد، وبالتالي فأن العقود الادارية ، التي تبرمها الدولة بشأن هده

القسائم لا تعد من قبيل العقود الأدارية ولاتعد القرارات الصادرة بشأنها بدورها أمراً ادارياً لصدورها بشأن تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين ومن ثم تفتقد الى مقومات القرار الاداري وهو الذي تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد أحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة كما أنه من المقرر أن الحقوق المكتسبة سواء كان مصدرها قانون أو قرار اداري لائحي أو فردي لايكون المساس بها الا بقانون ينص فيه على الاثر الرجعي وأن القرارات الادارية تنظيمية كانت أو فردية لاتسري بحسب الاصل الا على ما يقع من تاريخ صدورها فاذا ماتضمن القرار الاداري انسحاب اثره على الماضي كان معيباً بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه مما يعدمه أثره. لما كان ذلك وكان البين من العقد موضوع النزاع المورخ ١٩٧٥/٨/١٨ أنه خاص بقيام وزارة المالية بتأجير قطعة أرض مساحتها ٣,٠٠٠,٠٠٠ متراً مربعاً في غرب ميناء عبدالله لاستعمالها لاقامة منشأة صناعية لانتاج الطابوق الجيري بايجار سنوي قدره ١٥٠٠٠ دينار وذلك لمدة ٢٥ سنة - ونص في البند الـ ١٦ من العقد على أن الطرف الثاني (المطعون ضدها) يلتزم بكافة القوانين والانظمة واللوائح والقرارات التي قد يترتب عليها تعديل احكام هذا العقد وقد ارتأي الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه والمكمل به أن عقد النزاع يخضع لاحكام القانون الخاص بما لايحل معه لاحد طرفيه أن

يستقل بتعديله بارادته المنفردة الا في حدود ما تسمح به بنوده وخلص الحكم الى البند ١٦ لايصلح الاستناد اليه مثل هذا التعديل بما أورده من ان عبارات العقد "... وقد وردت في صورة عامة غير واضحة الدلالة أذ لم تحدد نطاق التعديل الجائز للقوانين والانظمة واللوائح والقرارات أو المقصود منها وما اذا كان يشمل أركان العقد الأساسية من أجره ومدة وطرفي العقد أم أن المقصود منها هو الاستجابة للاشتراطات والقيود التي قد تتطلبها تلك القوانين ولالوائح والقرارات في مزاولة المهنة أو المحافظة على البيئة أو غير ذلك من القيود والاشتراطات العامة والتي تستهدف صالح الكافة ومن ثم وقد تم تفسير عبارة البند غير الواضحة تعين الانتقال لتفسيره تقصياً للنية المشتركة للعاقدين وبلا استهداء بما قرره المشرع من ضوابط .. وكانت طبيعة التعامل تفرض على أن مشروع تجاري أو صناعي أن يقوم قبل البدء في التنفيذ بدراسات للجدوى الاقتصادية للمشروع وكانت أقتصاديات أي مشروع أنما تبني على تحديد الالتزامات الثابتة على المدى الطويل بصورة كبيرة بحيث لا تصبح عرضة للزيادة بصورة مضطرده وغير محدده أو معلومة مسبقاً ومن بين تلك الالتزامات القيمة الايجارية للأرض اللازمة للمشرع فأنه يتعين القول أن النية المشتركة للعاقدين في عقد النزاع انما أتجهت الى تحديد التزام المستأجر في عقد النزاع بقيمة ايجارية محددة وثابتة طوال مدة العقد ولا تكون تلك القيمة الايجارية عرضه للتعديل بصورة مفاجئة اثناء سريان

العقد وبما قد يعرض المشروع بتحميله. بالتزامات مفاجئة قد تعجزه وتؤدي الى الحاق الخسارة به وبما قد يؤدي عند تكرار الزيادة الى فشله وهو مايتفق .... مع طبيعة التعامل، فضلاً عن أنه يجب القول بأن بنود العقد أنما يفسر بعضها بعضاً وعليه ولما كان البند الرابع من العقد قد حدد مدته بخمس وعشرين عاماً قابله للتجديد بما يحق الثبات للمشروع وكان البند الثالث قد حدد القيمة الايجارية بخمسة عشر الف دينار سنوياً وبما يوفر تحديد التزام المشروع من حيث القيمة الايجارية الواجب الالتزام بها طوال سنوات العقد فأن ذلك ينبىء بوضوح على أن ماعناه المتعاقدان بالبند السادس عشر انما هو الالتزام بما قد ترفضه القوانين واللوائح والقرارات من قيود أدارية أو صحية أو تنظيمية عامة ولم تنصرف تلك النية الى أركان العقد ذاته من حيث الأجرة والمدة وتحديد طرفيه وبما لايجوز للمدعي عليه (الطاعن الاول) بصفته المؤجر تعديل القيمة الايجارية المتفق عليها بعقد النزاع بارادته المنفردة ودون موافقة المدعيه (المطعون ضدها) المستأجرة... وحيث أنه وقد انتهت المحكمه الى عدم أحقيه المدعي عليها بصفته في الدعوى الأصلية في تعديل القيمة الايجارية المتفق عليها بعقد النزاع فأن دعواه الفرعيه تكون قد قامت على غير سندها الصحيح.

وأضاف الحكم المطعون فيه دعما لذلك قولا أولا ... أن طبيعة العلاقة

التي تربط الادارة العامة لمنطقة الشعيبه مع شركة الصناعات الوطنية (المطعون ضدها) بشأن القسيمة موضوع النزاع هي في حقيقتها علاقة إيجار تتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمية أو تشيده فأن العقد بينهما يخضع لاحكام العامة لعقد الايجار ولايجوز لأحد طرفيه أن يستقل بتعديله - ثانيا - أن شرط تطبيق ماتنص عليه المادة ١٦ من عقد الايجار بين الطرفين الذي يقتضي بالتزام الشركة بكافة القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات التي قد يترتب عليها تعديل احكام العقد الا يترتب علي هذه التشريعات مساس بالحقوق المكتسبة أو بالمركز القانونية التي تمت وفقا لاحكام القانون ويبين من القرار ١٩٧٩/٩ الصادر من وزير التجارة والصناعة أنه لاينطبق على الشركات القائمة بالمنطقة بالزيادة في القيمة الايجارية وأنما اقتصر الى دعوتها الى التفاوض حول تعديل العقد المبرم معها ولا يسري القرار على العقود - القائمة من قبل الا بموافقة الطرفين فضلاً عن أن الاصل الا تسري القرارات الادارية بأثر رجعي - ثالثا - غير صحيح ما أورده المستأنفون (الطاعنون) أن عبارة المادة ١٦ من العقد تسمح للمؤجر بزيادة الأجرة وفق مايراه مناسباً بمراعاة ارتفاع الاسعار وتغير الظروف لما في ذلك من هدم لقوة العقد الملزمة للجانبين ومساس بالمراكز القانونية التي تمت وفقاً لاحكام القانون ولو اراد المتعاقدان غير ذلك لاوردا في العقد نصاً صريحاً يبيح تغيير الأجره

خلال سريانه وتخويل الادارة العامة لمنطقة الشعيبه تحديد مقابل الخدمات التي تتبعها مباشرة أو بواسطة الوزارات أنما يسري على العقود الجديدة - التي يجري إبرامها دون المساس بالعقود السابقة - وهي أسباب سائغة لامخالفة فيها للقانون أو للثابت بالاوراق تؤدي الى النتيجة التي أنتهى اليها الحكم المطعون فيه من عدم جواز أن يقوم أحد طرفي العقد موضوع النزاع بتعديله بارادته المنفردة وذلك أخذاً ببنود العقد في جملتها وبقصد المتعاقدين وما اتجهت اليه نيتهما المشتركة ويضحي النعي على الحكم في هذا - الصدد جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تفسير العقود واستظهار نية طرفيها وهو ما لا يقبل أمام محكمة التمييز . ولما كان القرار رقم ١٩٨٨/٢ قد تضمن النص في تطبيق الزيادة المقررة بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٩/٩ في مقابل الأنتفاع بالقسيمه موضوع التداعي وكان القرار الوزاري رقم ١٩٨٨/٣ قد رفع تلك الزيادة مرة أخرى وهو ما لايماري فيه الطاعنون فأنهما وقد صدرا بخصوص تنفيذ عقد تأجير القسيمة الصناعية موضوع النزاع لايعدان من قبيل القرارات الادارية وليس لاي منهما حصانة مانعة من الرقابة القضائية عليه والتي لاتكون الا للقرار الاداري الذي توافرت له اركانه والصادر قبل العمل بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠بأنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية وصرف أثر القرار رقم ١٩٨٨/٢ الى تاريخ سابق علي صدوره

وهو تاريخ صدور القرار رقم ١٩٧٩/٩ أمر يعدمه أثره لما كان ذلك فأنه لا على الحكم المطعون فيه أن أغفل الرد على دفاع الطاعنين في هذا الشأن بأعتباره دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان ويضحى النعي على الحكم بهذه الوجوه الثلاثة على غير أساس.

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩ .

٣ - (أ) سلطة المحكمة في تفسير العقد

القاعدة (١٠٥)

المبدأ : من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والمحررات التي تقدم اليها بما تراه أو في بمقصود العاقدين ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها :

-المحكمة-

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول أن عبارات البند الرابع من المادة الثالثة من العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده، تسقط حق الأخير في تقاضي الأجر المستحق عن أعمال النظافة اليومية، اذا وقعت مخالفة من العمال في ذات اليوم ويكفي أن تكون لمرتين ولو كانت كل واحدة منها في موقع مختلف عن الأخر، ولايشترط أن تعدد المخالفات لمرات ثلاثة، واذ استلزم الحكم

للحرمان من الاجرة اليومية توقيع الغرامة في اليوم الواحد لأكثر من مخالفتين في كل موقع من أعمال النظافة على سند من أن عبارة تعدد المخالفات الواردة بالعقد تعني صيغة الجمع، وقد أوقعت على المطعون ضده غرامتين ، مما يفيد حقها في عدم سداد الأجر اليومي بالاضافة الى الغرامة، واذ خالف الحكم القواعد الصحيحة في تفسير العقود، وعول في قضائه على عبارة في العقد دون عبارة أخرى، فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والمحررات التي تقدم اليها ، بما تراه أوفى بمقصود العاقدين ، ولارقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ، متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن ..." عبارة نص البند الرابع من المادة الخامسة من عقد النزاع - والمطابقة لعبارة الفقرة الرابعة من البند ثالثاً من الشروط الخاصة للمناقصة المحلقة بالعقد - على أنه " في حالة تعدد المخالفات في أكثر من موقع خلال اليوم الواحد يسقط حق النتعهد في المطالبة بالأجر اليومي عن جميع العمال وكذلك دون الاخلال بالغرامات المشار اليها" يفيد أنه كي يسقط حق المتعهد في المطالبة بالاجر اليومي عن جميع العمال ، يتعين أن تعدد المخالفات في أكثر من موقع خلال اليوم الواحد، وبمراعاة شدة الجزاء في هذه الحالة

سيما وأنه يجوز الجمع بينه وبين توقع الغرامة المنصوص عليها في ذات البند ومقدارها مائة دينار بسبب الخدمة دون المستوي المطلوب عن اية مخالفات تقع بأية منطقة جمركية، ودون اخلال بتوقيع غرامات أخري، فأن عبارة تعدد المخالفات كما وردت بالنص تقترن فيها كلمة العقود بكلمة المخالفات - وهي صيغة جمع - تفيد أن العقود في هذا الصدد يجاوز بالضرورة - مخالفتين، وأنه لا يرادف في معناه لفظ التكرار، سيما وأن مخالفة الخدمة دون المستوي المطلوب، التي يوقع ذلك الجزاء عنها، يعوزها التحديد المنضبط لابعادها وشروط توافرها، ويلابسها التقدير المحض لجهة الادارة، فلزم لذلك اشتراط تعدد وقوعها في اليوم الواحد لا مكان توقيع الجزاء المشار اليه" وأحال الحكم على الحكم الابتدائي الذي أورد بمدوناته أنه لم يسجل على المطعون ضده سوى مخالفتين، وهما اللتان غرم عنهما مبلغ ٢٠٠ ديناراً، بواقع ١٠٠ دينار عن كل مخالفة، ويكون حجب الادارة قيمة الخدمة الفعلية التي قام بها المطعون ضده، وقدرها ١٠١٩ ديناراً، مخالف لنصوص العقد - وهو استخلاص موضوعي سائغ، يتفق والمعنى الظاهر لعبارات عقد النزاع في مجموعها، ويكون النعي بسببيه على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٨٩/٢٥٦ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٢ .

القاعدة (١٠٦)

ب - سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقد الاداري

المبدأ : لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم واقع الدعوى ووزن أدلتها والأخذ بما تطمئن اليه منها ولها تفسير العقود والمحررات بما تراه أو في بمقصود عاقديها دون معقب عليها فيما تقدم كله ما دامت تقييم قضائها على أسباب سائغة لها مُعينها الصحيح من اوراق الدعوي وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارة تلك المستندات.

ولا محل لتمسك المتعاقد مع الادارة باعادة التوارن المالي للعقد لان ضمان هذا التوارن لا يعني بأي حال ضمان الادارة لزيادة قدرة المتعاقد معها على الربح أو الاستغلال .

-المحكمة-

وفي بيان الوجه الاول من السبب الثاني تقول الطاعنة أن المطعون ضده لم يوقع عليها أي غرامة في الفترة من ١٩٨٤/١/٢ حتى

١٩٨٤/٦/٢٥ ، الامــر الذي يدحض مــا أورده الحكم من انهــا لم تؤد الصيانة بمستشفى الرازي في هذه الفترة .

وشرحاً لثالث الاسباب قالت الطاعنة أن الحكم اطرح نظرية التوازن المالي للعقد الاداري، وبتفسير العقد الذي يحكم علاقة الطرفين بما لايتفق ونيتهما المشتركة، معتبراً أن للصيانة تاريخاً مستقلاً عن خدمة الغسيل.

وكل اولئك يعيب الحكم بما يوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي برمته غير سديد، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم واقع الدعوى ووزن ادلتها والأخذ بما تطمئن اليه منها ولها تفسير العقود والمحررات بما تراه أو في بمقصود عاقديها دون معقب عليها فيما تقدم كله ما دامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الصحيح من اوراق الدعوي وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارة تلك المستندات، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا النعي واطراحه قائلاً الثابت وباقرار المستأنفة - الطاعنة - أنها لم تباشر الخدمة (خدمة الغسيل) بمحطة .... الا اعتباراً من ١٩٨٤/٦/٢٥ بما حاصله انها لم تجر اية اعمال صيانة لتلك المحطة مما تستحق منه اجورا من بدء تنفيذ العقد في ١٩٨٤/١/٢ حتى ذلك التاريخ، كما أنه ولئن كان محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٨٣/٩/١١ قد تضمن تأدية

الخدمه الخاصة بالمستشفى الاميري بمحطة غسيل الرازي وعلي نحو ما جاء ايضا بكتاب المستأنف عليها - وزارة الصحة التي يمثلها المطعون ضده - المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٤ ... الا أن الثابت من كتاب الوكيل المساعد لشؤون الخدمات العامة المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٩ والموجه الوكيل المساعد للشؤن المالية بأنه نظرا لأن محطة الغسيل الجديدة بمستشفى الصباح لم يتم استلامها من وزارة الاشغال - لاسباب فنية، فقد طلبت من المستأنفة وبناء على اقتراح خطى منها برغبتها في انجاز غسيل المستشفى الاميري في مغاسل مستشفى مبارك وانجاز غسيل مستشفى الرازي، وموافقة على ذلك، الا أن المستأنفة امتنعت عن مباشرة انجاز غسيل المستشفى الاميري في مستشفى مبارك بادعاءات غير مقبولة، وانه لمواجهة الوضع فقد عرض على المستأنفة أن تستخدم مكائن غسيل مستشفى الصباح المركزي (القديم) الا أنها عجزت عن انجاز هذا العمل لعدم توفير العمالة الكافية من قبلها، اذ وفرت في اليوم الاول بتاريخ ١٩٨٤/١/١٧ سبعة عمال عاديين، وفي اليوم التالي تسعة عمال عاديين، الامر الذي اجبر مسئولي قسم الغسيل المركزي بالصباح على تقديم المساعدة للمستأنفة لانجاز عملها المتراكم، وأنه بعد بحث الموضوع، اتضح عدم تمكن المستأنفة من القيام بهذا العمل خير قيام، الامر الذي دعاه الى ابلاغها بكف يدها عن اعمال غسيل المستشفى الاميري وقيام الوزارة المستأنفة عليها - المطعون ضدها - بغسيل المستشفى الاميري بكامله بواسطة العاملين

بقسم غسيل مستشفى الصباح المركزي (المستند رقم (٤) من حافظة المستأنف عليها المقدمة بجلسة ١٩٨٧/٩/٢٢ أمام محكمة أول درجة الامر الذي ثبت معه في يقين هذه المحكمة أن المستأنفة لم تؤد الخدمة الخاصة بالمستشفى الاميري بمحطة غسيل مستشفى الرازي كما تزعم، خاصة وأنها لم تقدم .. دليلاً ينفي صحة ما جاء بذلك الكتاب، فضلاً عن أنها لم تنف في صحيفة - استئنافها قيام المستأنف عليها بغسيل المستشفى الاميري في محطة الصباح المركزي (القديم) بواسطة العاملين لدى المستأنف عليها. وكذلك فأن المستأنفة لم تقدم حتى في الاستئناف ما يثبت منه قيامها بخدمة الصيانة بمحطة مستشفى الرازي، بل وما ينفي ذلك ما جاء بكتاب رئيس الشئون الهندسية المورخ ١٩٨٤/١٠/١١ - الموجه الى رئيس قسم الخدمات الفندقية بالوزارة المستأنف عليها من أن صيانة جميع معدات الغسيل بقسم غسيل مستشفى الرازي يقوم بها فنيو الشئون الهندسية بالمستشفى منذ استلامها في ١٩٨١/٩/٢٨ وحتى تاريخه (١٩٨٤/١٠/١١) وكذلك عمليات الاصلاح وقطع الغيار اللازمة قد تمت بمعرفة الشئون الهندسية ومن سلفه الاصلاح الخاصة بها - ولا محل لتمسك المستأنفة بأعادة التوازن المالي للعقد، لان ضمان هذا التوازن لا يعين بأي حال ضمان الادارة لزيادة قدره - المتعقاد معها على الربح أو الاستغلال، ومن ثم ثبت لكل ذلك أن المستأنفة ليس لها اصلاً حق في المبالغ المطالب به، وهي اسباب موضوعية سائغة لها اصلها الثابت في

الاوراق، كافية لمواجهة دفاع الطاعنة وحمل الحكم، ولا مخالفة فيها للقانون ، ولا لعقد المناقصة وغيره من الاوراق، ولا يعدو ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص كونه جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل لا يجوز ابداؤه أمام محكمة التمييز لما كان ما تقدم، فأن النعي يكون على غير أساس.

الطعن رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/١/٢ .

القاعدة (١٠٧)

جـ - سلطة المحكمة في تفسير العقد والمحررات

ضوابط وحدود التفسير

المبدأ : من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع كامل السلطه في تفسير العقود والاتفاقات وسائر المحررات لاستنباط حقيقة الواقع فيها بما تراه أو في بمقصود ونية عاقديها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون مراقبة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارات المحرر وما دام الرأي الذي انتهت اليه سائغاً ومقبولاً بمقتضى الاسباب التي بنته عليها، كما أن لها السلطة التامة في تقدير ما يقدم اليها في الدعوى من البيانات والدلائل وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه ولو كان محتملاً ما دامت أقامت قضائها على أسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها ولها أصلها الثابت في الاواق، ولا عليها

من بعد الا تستجيب لطلب مزيد من اجراءات الاثبات بتحقيق تجريه أو خبير تندبه.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٦/٨١ اداري كلي بطلب الحكم بالزام المطعون ضده بصفته بأن تؤدي اليه مبلغ خمسة الآف ديناراً قيمة اكياس من النايلون وردها لوزارة الصحة تنفيذاً للعقد المبرم في يونيو ١٩٨٥ ولم توف اليه. وبجلسة ١٩٨٦/١٢/٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٧/١٥ وبجلسة ١٩٨٧/٣/٣١ حكمت محكمة الاستئناف العليا برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الطاعن علي طلب تمييزه، وطلب الحاضر من المطعون ضده رفض الطعن ، والتزمت النيابة العامة الرأي المبدي في مذكرتها برفض الطعن.

حيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الاوراق والاخلال بحق الدفاع ويقول بيانا لذلك أن الحكم أقام

قـضـاءه برفض دعـواه على أسـاس أن الاكـيـاس التـي تم توريدها غـيـر مطابقة للمواصفات الفنيـة المتفق عليها حسب عينة الوزارة التي حددت فتحة الكيس عندما عدته (أي بعرضه البالغ قياسه ١٥ سم) في حين أن فتحة الاكياس المورده جانبه (بطول الكيس البالغ قياسه ٢٠ سم) واذ كان الثابت من الاوراق أن كلا من العقد والشروط العامة خلت من تعيين مكان الفتحة المطلوبة ، وكان الطاعن من ناحية أخرى، قد قدم للوزارة عينة من الاكياس طولها ٣٠ سم وعرضها ١٥ سم وافقت عليها بموجبها ارست عليه المناقصة وهي تتطابق مع عينة من الوزارة، فأن التزامه يتحدد في التوريد بهذه المواصفات ، واذ ردد الحكم المطعون فيه اقوال المطعون ضده بأن التوريد يتعين أن يكون حسب عينة الوزارة دون أن يبين ماهيـة هذه العينة أخذاً بالنتيجة التي أنتهت اليها اللجنة المشكلة بالوزارة بمعرفة المطعون ضده وهي لجنة غير محايدة وذلك دون التحقق من صحة قرارها، أو اجابة الطاعن الى طلب ندب خبير لمعاينة العينات المقدمة والاكياس الموردة ومطابقتها على المواصفات فأنه يكون معيبا مما يوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي بسببيه غير سديد ذلك أنه من المقرر - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكم - أن لمحكمة الموضوع كامل السلطه في تفسير العقود والاتفاقات وسائر المحررات لاستنباط حقيقة الواقع فيها بما تراه

أوفى إلى نية عاقديها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون مراقبة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارات المحرر وما دام الرأي الذي انتهت اليه سائغاً ومقبولا بمقتضى الاسباب التي بنته عليها، كما أن لها السلطة التامة في تقدير ما يقدم اليها في الدعوى من البينات والدلائل وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن اليه منها واطراح ما عداه ولو كان محتملاً ما دامت أقامت قضاءها على اسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها ولها اصلها الثابت في الاواق، ولا عليها من بعد الا تستجيب لطلب مزيد من اجراءات الاثبات بتحقيق تجريه أو خبير لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد خلص الى أن طرفي الطعن اتفقا على توريد اكياس بمواصفات معينة وان ما تم توريده يخالف تلك المواصفات واورد في خصوص ذلك قوله " وقد ورد بالصفحة التاسعة من جدول الكميات والاسعار الملحق بالشروط العامة للمناقصة المشار اليها أمام البند ٧(الخاص بالمنازعة) بيانا للصنف المتعاقد على توريده بكونه (كيس نايلون لتغلف الخبز - المقاس ١٥٧١٠ سم حسب عينة الوزارة)..... واذ ذهبت الوزارة في دفاعها الى أن العينة التي طلبتها كانت بفتحة في جانب الكيس من ناحية المقاس ١٥ سم وأن - الشركة المدعية قدمت رفق عطائها عينة مطابقة

لذلك وهي العينة المعتمدة واذ لم تنكر الشركة المدعية ذلك من الوزارة أو تماريها فيه، فأنه يكون من الثابت أن الاكياس موضوع طلب التوريد في البند ٧ الذي طلبته الوزارة المتعاقدة وعلمته الشركة وتقدمت بعطائها على اساسه وقدمت عينتها المعتمدة مطابقة له - هي اكياس مستطيلة بفتحه عند الجانب ذي القياس ١٥ سم (اما كان وصف هذا الجانب أي سواء اعتبر قاعدة أم ارتفاعاً) وأن طلب الفتحة في ذلك الجانب انما كان مطلوباً بمراعاة الغرض عن استيراد هذا الصنف وهو تغليف الخبز. واذ كان ذلك وكانت المدعية قد وردت أكياس الدفعة مثار المنازعة بفتحة عند القياس ٢٠ سم فأنها تكون مخالفة للمواصفات السابق بيانها" كما أضاف الحكم المطعون فيه قوله" لما كانت المحكمة تطمئن لما جاء بمحضر اللجنة المشكلة بالوزارة والمجتمعة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٣١ والذي جاء فيه " أنها رطلعت على العينة المورده وقارنتها بالعينة المعتمدة عند الترسية، وأنه اتضح لها أن فتحة الكيس المورد بطول الكيس والفتحة المطلوبة كما هي في العينة المعتمدة بعرض الكيس، ولما كان المتعهد قد اطلع على عينة الوزارة وقدم عينة الوزارة وقدم عينة مماثلة لها عند الترسية لذلك تقرر رفض البضاعة المورده ....." لذلك فأنه - أي المحكمة - لاترى محلاً لاجابة المستأنفة الى طلب ندب خبير وقد استقر في يقينها أن الأكياس الموردة من المستأنفة والتي تطالب بقيمتها بالدعوى الماثلة غير مطابقة

للعينة المعتمدة من الوزارة - وهي اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيها للقانون وتكفي لحمل قضاء الحكم، ولاتثريب علية - من بعد - اذ رأى أنه لا محل لا جابة الطاعن الى طلب ندب خبير، لما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن اجابة طلب ندب الخبير من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ولها أن لاتستجيب له اذا ما وجدت من وقائع وأدلتها ما يكفي لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك فأن النعي برمته يكون على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٣٨/١٩٨٧ تجاري جلسة ١٩٨٨/١/٤ .

القاعدة (١٠٨)

د - سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقد الاداري

المبـدأ : من المقـرر أن مـحكمـة الموضـوع لهـا سـلطة التـامـة في تفـسـيـر العـقـود والمحـررات وفـقـاً لما تـراه من ظروف الـدعـوى وملابساتها دالاً على حقيقة ما قصده العاقدان ما دام أن الاسباب التي أوردتها من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي أنتهت اليها.

-المحكمـة-

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنة بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول أن البند ٢/٦٠ من الشروط الحقوقيه للعقد ينص على أن حق المقاول في صرف الدفعات الشهرية لا يقوم الا بعد انقضاء ثلاثون يوماً من تاريخ توقيع صاحب العمل، وان المقصود بصاحب العمل طبقاً لهذا النص هو المدير العام للبلديه، وترتيبا على ذلك لا تكون الطاعنة قد تأخرت في صرف الدفعات ٣ ، ٤ ، ٦ أما فيما يتعلق بزيادة أسعار

المنتجات الاسمنتية لشركة الصناعات الوطنية أثناء تنفيذ العقد فهي لاتسأل عنها لأن المعول عليه في هذا الشأن وحسب شروط المناقصة هي الاسعار التي تم التعاقد عليها وهي اسعار سنة ١٩٨٤ دون أن يغير من ذلك ما ورد بالعقد من تحمل الطاعنة لفروق الأسعار لأن ذلك مرهون بصدور أوامر تقتضي الزيادة في كميات الأسمنت بما يستتبعها من ابرام عقود جديدة مع الشركة المشار اليها .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان المقرر أن محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تفسير العقود والمحررات وفقاً لما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها دالا على حقيقة ما قصده العاقدان ما دام أن الاسباب التي اوردتها من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها، وكانت الشروط الحقوقية الخاصة بمناقصة تبليط وتجميل أرصفة وجزر وساحات منطقة الفحاحيل والشوارع المتفرعة عنها قد نصت في البند ٦٠ منها على أنه " ٢ - الشهادات والدفع : أ - ما لم يرد ما يخالف ذلك في الشروط تجري الدفعات على فترات شهرية وعلى المهندس أن يصدر شهادات مؤقتة مبيناً فيها المبالغ المستحقة للمقاول قبل صاحب العمل وللمقاول الحق في صرفها خلال ٣٠ يوماً من تاريخ كل شهادة يوافق صاحب العمل ..." كما تضمنت النص تحت عنوان " " اعلان للمناقصين "أنه" تود بلدية الكويت أن تعلن للسادة المناقصين التزام شركة الصناعات

الوطنية بتزويد البلاطات الخرسانية سابقة الصب قياس.... بأسعار المنتجات الاسمنتية لعام ١٩٨٤ والمعلن عنها أو الاسعار المعمول بها وقت توقيع العقد.... أما في حالة ارتفاع اسعار المنتجات الاسمنتة لشركة الصناعات الوطنية أثناء مدة التنفيذ لأي سبب من الاسباب فأن البلد ستتحمل دفع الفروق الاسعار لشركة الصناعات الوطنية ويستمر المتعهد العمل بأسعار ١٩٨٤ أو الاسعار المعمول بها وقت توقيع العقد .... " وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في خصوص تفسير البند ٦٠ من الشروط الحقوقية للمناقصة أن المقصود بصاحب العمل هو مدير الانشاءات بالبلدية وأحال في ذلك الى ماجاء بتقرير في شأن مراحل واجراءات اعداد شهادات الدفع وصرف الدفعات عن كل أمر عمل بدءا من تحرير مسودة الشهادات المؤقتة (ختامي أمر العمل) من مهندس البلدية حتى تحرير كتاب الصرف من مدير ادارة الانشاءات الى مدير الادارة المالية والأدارية لاصدار الشيكات أو التحويلات للبنوك ثم تجهيزها للتوقيع عليها من مدير البلدية العام أو رئيس المجلس البلدي، والتي ما تضمنه هذا التقرير في مقام التدليل على أن المقصود بصاحب العمل هو مدير الانشاءات وليس مدير البلدية العام أو رئيس المجلس البلدي من ان اي من الأخيرين لم يوقعا على الشهادة المؤقتة بعد اعدادها من قبل المهندس طبقا لنص البند ٦٠ من المناقصة وأن توقيعها لم يكن الا على الكتاب الصادر من البلدية لبنك برقان فقط، كما أورد الحكم في خصوص

تفسير ما جاء بالمناقصة في حالة ارتفاع اسعار المنتجات الاسمنتية لشركة الصناعات الوطنية عن الاسعار المعلنة لعام ١٩٨٤ أو السعر المعمول به وقت التعاقدان الطاعنة التزمت بتحميل فروق الاسعار، واذ كانت الأسباب التي اوردها الحكم سائغة ولا مخالفة فيه للقانون وتصلح أساساً للتفسير الذي اعتنقه وبني عليه قضاءه، فأن النعي عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز أثارته أمام محكمة التمييز.

الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦ .

القاعدة (١٠٩)

هـ - سلطة المحكمة في تفسير العقد

المبدأ : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أستخلاص ما عناه العاقدان من عقديهما وتقرير مدى أشتماله على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي بالمعنى المتقدم، من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ومتى أستخلصت المحكمة ذلك فأن عليها أن تكيف العقد التكييف القانوني الصحيح، وأن تنزل حكم القانون على العقد.

- المحكمـة-

وحيث أن الطاعن ينعي بالسببين الأول والثاني في الطعن رقم ١٩٨ سنة ١٩٩٥ على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب و قال في بيان أن الحكم لم يرد على دفعه بعدم اختصاص القضاء الاداري نوعيا بنظر الدعوى ولأن محكمة الايجارات هي صاحبة الأختصاص، اذ أن العقد موضوع النزاع عقد ايجار عادي ليست فيه اية

شروط استثنائية غير مألوفة تجعله عقداً ادارياً، ولأن جهة الادارة قامت بابرامه مع المطعون ضدهم الأربعة باعتبارها شخصاً عادياً وليست بصفتها الادارية، ويكون الحكم الصادر من محكمة الايجارات بعدم اختصاصها النوعي، وباحالة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري خاطئاً الا أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تفسير وأعتبره عقداً ادارياً، بما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أن النص في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن ايجار العقارات على أن : واذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي... فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها حسب الاحوال " يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن هذا القانون أخرج من نطاق تطبيقه بنص صريح أحوالا معينة، منها حالة العقد المشتمل على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي، باعتبار أن ورود الشروط في العقد قرينة قانونية على أن نية الطرفين انصرفت الى انشاء عقد يغاير الايجار وأن اتخذ اسمه وتبدت فيه قسماته، كما أن شغل الأموال العامة بطبيعته يكون بترخييص مؤقت يجوز للحكومة الغاؤه في أي وقت ادارياً حسبما نصت عليه المادة الثانية من القانون، كما أنه بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة، اذا ما تضمنت العقد

شـروطاً جوهرية غيـر مـألوفـة فـأن ذلك يكشف عن أن العقـد قصـد به تقديم خدمات من الدولة أو دفعت اليه اعتبارات خاصة، مما يكون معه الاوفق اعطاء الحكومة حق الهيمنة على هذه العلاقة واخلاء العقار ادارياً عند مخالفة شروط العقد أو لدواعي المصلحة العامة ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان استخلاص ما عناه العاقدان من عقدهما وتقرير مدى اشتماله على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي بالمعنى المتقدم، من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ومتى استخلصت المحكمة ذلك فأن عليها أن تكيف العقد التكييف القانوني الصحيح، وان تنزل حكم القانون على العقد. لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما اشتملت عليه اسباب الحكم السابق صدوره من محكمة الايجارات في ١٩٩٣/١١/٧ بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الادارية، من أن الثابت من الترخيص الاداري الصادر من المطعون ضده الأخير بصفته - وكيل وزارة المالية - للمطعون ضدهم الاربعة الأول ، ومن املاء شروط تخرج عن المألوف تتمثل في البند (١١) من الترخيص - من أنه في حالة تأخر المنتفع عن دفع بدل الانتفاع المستحق في الموعد المقرر، أو مخالفته لشروط الترخيص، أو حاجة الادارة للعقار، فأنها تفسخ الترخيص دون الرجوع الى المنتفع ، ودون حاجة الى تنبيه أو انذار أو اتخاذ أي اجراء قضائي،

كما يحق لها اغلاق العقار فوراً - وأضاف الحكم المطعون فيه، وأيضا ما تضمنه البند الثالث من الترخيص من تعهد المنتفع باخلاء العقار بعد اشهاره بثلاثين يوماً فقط، وبالمخالفة لما أوجبته المادة (٢١٠) من القانون المدني من وجوب الاعذار حتى ولو اتفق في العقد على الاعفاء منه - وخلص الى الحكم الى أن هذه الشروط الجوهرية غير مألوفة في الايجار العادي، مما ينأى بالترخيص موضوع الخصومة عن أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ والقوانين المعدله له، وتنحسر عنه اختصاص دائرة الايجارات بالمحكمة الكلية بالنظر في منازعات الايجار الخاضعة لأحكامه - وكانت هذه الاسباب سائغة وتحمل قضاء الحكم ، ولا مخالفة فيها للقانون أو الثابت بالاوراق، ومن ثم يكون النعي بهذين السببين على غير اساس.

الطعن رقمي ١٩٤، ١٩٨ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/٩ .

تاسعاً: مناط استحقاق الفوائد

القاعدة (١١٠)

- تحديد المقصود بمحل الالتزام المعلوم المقدار

المبدأ : مفاد نص المادة ١١٠ من قانون التجارة أن المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار الا يكون خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء. أما حيث يكون التعويض مستنداً الى أسسس ثابته باتفاق الطرفين أو بمقتضى القانون بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبه في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت نشأته ولو نازع المدين في مقدار اذ ليس من شأن منازعه المدين اطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الاسس المتفق عليها لأنه ليس تعويضاً عن اخلال الطاعنة بالتزاماتها الناشئة عن هذا العقد مما يجعل لمحكمة الموضوع سلطة رحبه في تقديره ومن ثم فأن التزام الطاعنة بهذا الدين يكون معلوم

المقـــدار من وقت نشـــوئه وتلتـــزم الطاعنة بفـــوائده من وقت استحقاقه طبقاً للمادتين ١١٠ ، ١١٣ من قانون التجارة.

-المحكمـة-

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ٨٨/١٠١ اداري ضد الطاعنة بطلب ندب ادارة خبراء وزارة العدل لاجراء الحساب بينهما وتحديد المبالغ المستحقة لها قبل الوزارة - ثم الحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وقالت شرحا لها أنها تعاقدت مع الطاعنة بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٨٥/٥/٢٨ على أن تقوم بتنفيذ المناقصة ان رست عليها والخاصة بتجهيز وتقديم وجبات غذائية لنزلاء دور الرعاية الاجتماعية وتجديد المطبخ المركزي الكائن في مجمع الرعاية الاجتماعية في منطقة الصليبخـــات وتقديم الوجبـــات خلال المدة تنتهـــي في ١٩٨٧/٩/٣٠ وقد باشرت الاعمال المملوكة اليها حتي نهاية المدة المتفق عليها - واذ تقدمت المطعون ضدها للطاعنة لاستلام باقي مستحقاتها فرفضت دون مبرر. ومن ثم فقد اقامت دعواها ، وبعد ان قدم الخبير الذي انتدبته المحكمة تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٤ بالزام الطاعنة بأن يؤدي الى الشركة المطعون ضدها مبلغ ٦٨٠٢٧،٤١٥ دينار وبرفض ما

عدا ذلك من الطلبات - استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥/٣٤ اداري. وبتاريخ ١٩٩٥/١٢/٣١ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الشق ثانيا الى الزام الطاعنة بأن تؤدي الى الشركة المطعون ضدها مبلغ ٦٨٠٢٧،٤١٥ دينارا والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد ورفض ما عدا ذلك من الطلبات - طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز. وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الطعن - واذ عرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسه لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها - وصممت الطاعنة على طلب الحكم بتمييز الحكم المطعون فيه - وطلبت المطعون ضدها الحكم برفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه اذ الزمها بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضي به بواقع ٧ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد على سند أن محل الالتزام تجاري ومعلوم المقدار من وقت نشوء الالتزام في حين أن الدين المطالب به استلزم ندب خبير لتحديد قيمته - فيضحى الدين المطالب به غير معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام ولا تسري عليه الفوائد القانونية الا من تاريخ الحكم النهائي

الذي يصدر بتقديره واذ قضى الحكم المطعون فيه باستحقاق الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية - فأنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المادة ١١٠ من قانون التجارة تنص على أنه " اذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها سبعة في المائة " ، والمقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار الا يكون خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء. أما حيث التعويض مستنداً الى اسس ثابته باتفاق الطرفين أو بمقتضى القانون بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبه في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت نشأته ولو نازع المدين في مقدار اذ ليس من شأن منازعه المدين اطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الاسس المتفق عليها لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استندت في طلب الزام الطاعنة بالمبالغ المطالب بها وهي باقي مستحقاتها الناشئة عن عقد المقاولة المؤرخ ١٩٨٥/٥/٢٨ المبرم بينهما والذي اتفق فيه على تجهيز وتقديم وجبات غذائية لنزلاء دور الرعاية الاجتماعية وتجديد معدات المطبخ المركزي في مجمع دار الرعاية الاجتماعية بالصلبيخات

وتقديرها يتم على أسس ثابتة وفقاً لما اتفق عليه الطرفان في العقد وحسب الاسعار الواردة به وليست تعويضاً عن اخلال الطاعنة بالتزاماتها الناشئة عن هذا العقد مما يجعل لمحكمة الموضوع سلطة رحبه في تقديره ومن ثم فأن التزام الطاعنة بهذا الدين يكون معلوم المقدار من وقت نشوئه وتلتزم الطاعنة بفوائده من وقت استحقاقه طبقاً للمادتين ١١٠ ، ١١٣ من قانون التجارة - واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسريان الفوائد التأخيرية على المبالغ المحكوم بها للمطعون ضدها من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد - فأنه لايكون قد اخطأ في تطبيق القانون ويضحى النعي على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٠/٧/١٩٩٦ .

عاشراً: حقوق المقاول من الباطن

القاعدة (١١١)

- عدم اختصاص الدائرة الادارية بالدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن للمطالبه بحقوق ناشئة عن عقد اداري في مواجهة الجهة الادارية

المبدأ : الدعاوي المقامة من المطعون ضده بوصفه مقاول من الباطن ضده المقاول الاصلي المتعاقد مع الادارة وضد الجهة الادارية بوصفها رب العمل بطلب الزامها بما استحق له من حقوق ناشئة عن المقاولة من الباطن واسس طلبه قبل الجهة الادارية على ما تقضي به المادة ٦٨٢ من القانون المدني التي تجيز له الرجوع عليه مباشرة بما استحق له قبل المقاول الاصلي وفي حدود القدر الذي يكون له لدى الجهة الادارية وكانت المادة قد منحت للمقاول من الباطن استثناء من القواعد العامة ، دعوى مباشرة قبل رب العمل وحق امتياز على ما استحق لديه للمقاول

حماية له من مزاحمة دائني هذا المقاول فأن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يخرج عن اختصاص الدائرة الادارية ويدخل في اختصاص الدئرة التجارية واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر القانوني السليم وقضى في الدعوى بوصفها منازعة تجارية فأنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه من بعد عدم الرد على ذلك الدفاع ظاهر الفساد.

-المحكمة-

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالوجهين الاول والثالث من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه دفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعياً بنظر النزاع واختصاص الدائرة المنازعات الادارية به تطبيقا لاحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ٨١ المعدل بالقانون ٦١ لسنة ١٩٨٢ ذلك أن العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الثاني - المقاول الاصلي ليس عقداً مدنياً بل عقد من عقود الاشغال العامة، وان الفصل في موضوع الدعوى والزامه بما يكون قد استحق للمدعي فيها - المقاول من الباطن - من حقوق قبل المطعون ضده الثاني

وفقا لاحكام المادة ٦٨٢ من القانون المدني يقتضي بالضرورة التطرق إلى بحث العقد المحرر بينه وبين الاخير وعلى ذلك فأن الدعوى تضحى ناشئة في الواقع ومترتبة على عقد ادري، واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع وقضى في الدعوى باعتبارها أنها منازعة تجارية فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله، ذلك أن الثابت مما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى، وما جاء في الرد على أسباب الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٩٤ تجاري أن المطعون ضده الاول - بوصفه مقاول من الباطن - أقام دعواه على المطعون ضده الثاني - المقاول الاصلي - وعلى الطاعن - بوصفه رب العمل - طالبا الحكم بالزامها متضامنين بما استحق له من حقوق ناشئة عن المقاولة من الباطن وأسس طلبه قبل الطاعن على ما تقضي به المادة ٦٨٢ من القانون المدني التي تجيز له الرجوع عليه مباشرة بما استحق له قبل المطعون ضده الثاني وفي حدود القدر الذي يكون له لدى الطاعن وكانت هذه المادة قد منحت للمقاول من الباطن استثناء من القواعد العامة ، دعوى مباشرة قبل رب العمل وحق امتياز على ما استحق لديه للمقاول الأصلي حماية له من مزاحمة دائني هذا المقاول فأن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يخرج عن اختصاص الدائرة الادارية ويدخل في اختصاص الدئرة التجارية واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر

القانوني السليم وقضى في الدعوى بوصفها منازعه تجارية فأنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه من بعد عدم الرد على ذلك الدفاع ظاهر الفساد.

الطعن رقمي ١٢٨، ١٤٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٢/٦.

الفصل الثالث
عوارض تنفيذ العقد الأداري

أولاً: نظرية الظروف الطارئة

القاعدة (١١٢)

١ - شروط تطبيق النظرية

١ - وقوع حوادث طارئة أو ظروف استثنائية عامة أثناء تنفيذ العقد :

٢ - أن تكون هذه الظروف أو الحوادث غير متوقعة عند التعاقد ولم يكن في الوسع توقعها ولا يمكن دفعها.

٣ - ان يترتب علي حصول هذه الحوادث الطارئة أو الظروف الاستثنائية العامة ونتيجة لها صيرورة تنفيذ التزامات المتعاقد مع الادارة مرهقاً ارهاقاً شديداً يجاوز السعة ويلحق به خسارة فادحة تزيد في فداحتها عن الخسارة العادية والمألوفة في التعامل.

٤ - وأن تؤدي هذه الخسارة الى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسمياً.

❖ لا يكفي لاعمال النظرية نقصان الربح أو فوات الكسب.

❖ لا يكفي لاعمال النظرية أن تكون الخسارة من تلك التي يمكن ان يتحملها المتعاقد العادي عند التنفيذ.

❖ معيار تقدير الخسارة يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تحقق وتوافر شروط تطبيق النظرية يؤدي الى وجوب تعويض المتعاقد مع الادارة.

❖ التعويض يتمثل في المشاركة في تحمل جزء من الاضرار التي لحقت بالمتعاقد وليس تعويضاً كاملاً وشاملاً لجميع الاضرار.

❖ تقدير التعويض يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المبدأ : قوام نظرية الظروف الطارئة - كما نشأت في مجال روابط العقود الأدارية أنه اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف أو احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها دفعاً وكان من شأنها وان لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً - الا أنها تجعله مرهق أو أثقل عبئاً وأكثر كلفة فتنزل بالمتعاقد خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسمياً. فيكون للمتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر

مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً، وهو ذات المعنى الذي أخذ به المشرع في القانون المدني بنص المادة ١٩٨ مدني، مما مؤداه أنه يشترط لاعمال نظرية الظروف الطارئة أن يصير تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارىء مرهقاً ارهاقاً شديداً يجاوز السعه فيلحق به خسارة فادحة تزيد فداحتها عن الخسارة العادية المألوفة في التعامل والتي يتحملها أي متعاقد عند التنفيذ فتنقلب أقتصاديات العقد وتختل اختلالاً جسمياً، فلا يكفي لاعمال هذه النظرية نقصان الربح او فوات الكسب، ومعيارالخسارة في هذه الحالة - معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه كما ان تقدير مدى الخسارة هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الاوراق وتؤدي الى ما كانت انتهت اليه.

-المحكمة-

وحيث أن للوقائع - علي ما يبين من الحكم فيه وسائر اورق الطعن -

تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٨٤ اداري قالت بيانا لها أنها أبرمت مع المطعون ضدها عقدي مقاول الأول رقم أ ط م٧/٣٨١ وتاريخ ١٩٨١/٣/٢٢ لانشاء طرق ومجار أمطار وأخرى صحية وخدمات بالجابرية والثاني أ ط م /ط / ٤٠١ بتاريخ ١٩٨١/٩/٣ للقيام بأعمال أخرى مماثلة بمنطقة الفنطاس وأثناء مباشرة العقادين أصدر وزير النفط قراراً غير متوقع بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٨ برفع أسعار المحروقات بنسبة كبيرة تصل الى ٥٦٦ ٪ ترتب عليه زيادة باهظة في تكلفة المشروع، مما اخل بالتوازن المالي لكل من العقدين، وأصابها بخسائر فادحة ويحق لها التعويض عن هذه الخسائر أعمالا بنظرية فعل الامير والظروف الطارئة ، ولذا أقامت الدعوى بطلب ندب خبير لتقدير التعويض، والحكم لها بما يسفر عنه التقرير مع الفوائد القانونية بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٧ م حكمت المحكمة بندب ادارة الخبراء بوزارة العدل لاداء المأمورية المبينة بالمنطوق وبعد أن أودع الخبير تقريره وبعد أن اذنت له المحكمة الاستعانة بخبير هندسي عدلت الطاعنة طلباتها الى الحكم بالزام المطعون ضدها أن يدفع لها مبلغ ٨٧١٤٥٨،١١٠ ديناراً. وفي ١٩٨٩/٦/١٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف العليا برقم ١٠٧٠ سنة ١٩٨٩ اداري. وبتاريخ ١٩٩٠/٤/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز طالبه تمييز الحكم المطعون فيه والحكم لها بالطلبات وبنظر الطعن صممت على طلبها والتزمت النيابة العامة رأيها في المذكرة المقدمة برفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب، حاصل النعي بالسبب الاول والثاني منها الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب، وبيانا لها تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه لم يطبق على الواقعة نظرية فعل الأمير... التي طالبت بالتعويض على أساسها قولاً من الحكم أن توقع القرار الصادر رفع أسعار المحروقات كان مع المتعاقد في مثل ظروفها ، وذلك لتوالي أرتفاع الأسعار عالمياً، وكان ارتفاع الاسعار أمراً مألوفا في الدول العربية على وجه الخصوص، ولأنه لم تلحق الطاعنة خسارة فادحه بل أنها حققت ارباحاً قدرها ١٢ ٪ من قيمة العقدين كما أن رفع اسعار المحروقات لم يتم بقرار ولم يصدر بتشريع، وانما كان بناء على ما ارتأته شركة البترول الوطنية وهي من أشخاص القانون الخاص، وليست من بين سلطات الأدارة المركزية، وأن كانت الدولة مالكه لها، ويرأس مجلس ادارتها، أحد أعضاء الوزارة ، لأن الطاعنة لم تثبت أن قرار الزيادة قد اصدره وزير النفط أو غيره من الجهات الحكومية، وذلك في حين أن المعيار الصحيح لعدم توقيع الأجراء الا يكون في مقدور الشخص العادي توقع ارتفاع أسعار المحروقات بدوله الكويت وليس في

أنحاء العالم او في المنطقة العربية بوجه خاص / والثابت من كتاب شركة البترول الوطنية المؤرخ ١٩٨٦/٤/١ أن سعر اللتر من البنزين الخصوصي كان ٢٥ فلسا منذ ١٩٦٩/٨/١٥ ارتفع بالقرار الصادر في ١٩٨٣/٤/١٨ الى نسبة ١٠٠ ٪ ، ٥٠ فلسا ، ومنذ تاريخ ١٩٧٥/٥/١ كان سعر اللتر من البنزين الممتاز ١٥ فلساً رفعه القرار المذكور الى ٤٠ فلسا بنسبة ٣٣٣ ٪ وكان سعر اللتر من بنزين الديزل ٦ فلس ، وتم رفعه الى مبلغ ٤٠ فلساً أي بنسبة ٦٦٦ ٪ وهو ارتفاع مفاجىء لم يكن في مقدور الشخص العادي المتعاقد عام ١٩٨١ أن يتوقع حدوثه بالنسب المذكورة، خاصة في دولة الكويت التي كانت الاسعار فيما مستقرة ، وما أحال عليه الحكم من تحقيق أرباح بنسبة ١٢ ٪ فغير صحيح، اذا أن الحكم الابتدائي الذي أحال عليه انما أورد هذه النسبة في أسباباً من انها كانت الارباح المتوقعة حين التعاقد، وليست التي تم تحقيقها بالفعل ، وما بقى عليه الحكم من أن القرار الصادر بالزيادة صدر عن شركة البترول الوطنية ليس صحيحاً، ولم تقدم المطعون ضدها دليلاً يثبته وانما قدمت الطاعنة صوره التلكس المرسل اليها من شركة البترول المذكورة واخطارها بأن الوزارة قد رفعت اسعار البنزيين، وأن صح ما ورده الحكم بأسبابه من ان الضرر الخاص في نظرية الأمير يبقى كذلك ولو أصاب كثر من متعاقد، الا أنه أخطأ بوضعه قيدا بعدم تعدي الضرر الى غيرالمتعاقد مع الادارة، لأنه فيه تناقض مع ما أشار اليه الحكم من أن خصوصيته الضرر الاستثنائي مع

عمومية الاجراء، اذ من المسلم تطبيق هذه النظرية نتيجة اتخاذ اجراء عام، يصيب كل المتعاقدين مع الادارة، وضرر كل منهم خاص وان يصيب غير المتعاقدين مع الادارة وهو الضرر العام، وكان هذا الفهم الخاطىء من جانب الحكم هو الذي أدى به من استبعاد تطبيق هذه النظرية مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي بهذين السببين غير سديد، ذلك لما هو مقرر من أنه يشترط لأعمال نظرية فعل الأمير صدور اجراء خاص أو عام ، من جانب جهة جهة الادارة المتعاقدة، لم يكن متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فأذا كان في الوسع توقعه وقتئذ فلا تنطبق النظرية، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة قاض الموضوع ومن المقرر في قضاء التمييز أن قاضي الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى واستظهار حقيقتها وبحث ما يقدم فيها من الأدلة والمستندات ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ويطرح ما عداه ، ولا يكون ملزماً بأن يتتبع الخصوم في جميع مناحي دفاعهم، وحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالاوراق، وتؤدي الى النتيجة الصحيحة التي أنتهي اليها، لأن في قيام الحقيقة التي أخذ بها - مايطرح ضمناً ما يخالفها - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال عليه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن " يشترط لاعمال نظرية افعال

الأمير صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة، لم يكن متوقعا وقت التعاقد، وقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، وانما يكفي أن يؤدي الضرر الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، والثابت أن الضرر الذي لحق بالمدعيه (الطاعنة) والمتمثل في زيادة تكاليف تنفيذ أعمال عقدي النزاع نتيجة زيادة اسعار المحروقات، لم يكن ضرراً خاصاً بها قاصراً عليها، وانما تشاركها فيه كل من كان في احتياج لا ستعمال تلك المحروقات، سواء لأداء الاعمال الخاصة او لاداء تعهداته العقدية في القانون الخاص.. أو في مجالات القانون العام..." وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله" البين من اوراق الدعوى أن رفع اسعار المحروقات لم يتم بقرار أو تشريع من جهة الادارة المتعاقدة... وانما كان ذلك بناء على ما ارتأته شركة البترول الوطنية التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة... ولم تثبت الشركة المستأنفة (الطاعنة) ما أدعته من أن تلك الزيادة تمت بقرار من وزير النفط كسلطة حكومية، أو من وزير المالية ، أو غيرها من الجهات الحكومية ، كذلك ينتفي شرط عدم أمكان توقيع أرتفاع أسعار المحروقات عند التعاقد، ذلك أن العقدين .. أبرما خلال عام ١٩٨١ في وقت كانت اسعار المحروقات يتوالى أرتفاعها عالمياً ، وفي المنطقة العربية، حتى غدت من الظواهر الاقتصادية المعاصرة المألوفة، ومن المخاطر الاعتيادية

التي بوسع كل متعاقد توقعها، ويضاف الى ذلك انتفاء شرط الضرر الخاص الذي يلحق المتعاقد مع جهة الادارة، ولا يشاركه فيه سائر من مسهم الاجراء المطلوب اعتباره من أفعال الأمير والمقصود .. ألا يكون الضرر الناتج من الاجراء يتعدي المتعاقدين مع الادارة بعقود ادارية الى من سواهم من الافراد والهيئات والشركات كما هو الحال في ارتفاع أسعار المحروقات التي اصابت آثارها كافة من يستعملون المحروقات من منتجين ومستهلكين افراد وجماعات..." وبين الحكم في أسبابه أن الضرر المذكور لم يكن خاصاً بالطاعنة المتعاقده مع جهة الادارة ورتب ذلك انتفاء هذا الشرط واستبعد تطبيق نظرية فعل الأمور، وأشار الحكم الى أن الطاعنة كانت تتوقع حين التعاقد أرباحاً تصل الى نسبة ١٢ ٪ من قيمة العقدين، وأن عدم تحقيق هذه النسبة بسبب زيادة أسعار المحروقات - لا تتوافر فيه بذاته شروط تطبيق النظرية، بعد أن بين الحكم أن قرار الزيادة لم يصدر عن المطعون ضدها جهة الادارة المتعاقدة، وخلص في حدود سلطته الموضوعية في فهم واقع الدعوى، وتقدير أدلتها الى عدم توافر شروط تطبيقها، وكان ما أورده الحكم في ذلك صحيحاً وسائغاً لافساد فيه وله معينه من الأوراق، ولا يخالف الثابت بها وواجهه دفاع الطاعنة، ويجعل قضاء الحكم، ويؤدي الى ما نتهي اليه، ومن ثم يكون النعي بهذين السببين على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه البطلان ، وبيانا له تقول أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استند الى تقريرين من خبيرين أحدهما هندسي والأخر محاسبي أودع كل منهما تقريرا مفصلاً وهو ما يخالف نص المادة الثانية من قانون تنظيم الخبرة من وجوب أن يكون عدد الخبراء وتراً وأن نصت المادة التاسعة علي جواز استعانة الخبير المنتدب بخبير آخر، فأنه يتعين أن يقدم تقريراً واحداً الى المحكمة بعملهما لاتقريران منفصلان واذ استند الحكم الى هذين التقررين بالنسبة لصيغة واحدة بالمخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بالخبرة، فيكون باطلاً وقد تمسكت الطاعنة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف الا أنها رفضته، وقولا منها أن محكمة الدرجة الأولى صرحت للخبير المنتدب الاستعانة بمن يراه من ذوي الخبرة الهندسية ولا وجه للتمسك بوجوب أن يكون عدد الخبراء وتراً لعدم لزومه اذا كانت المهمة في نطاق تخصص واحد، واذ كان هذا الرد من جانب الحكم المطعون فيه لا يواجه دفاعها، فأنه يكون معيبًا ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير أن يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ومن المقرر أن للخبير في سبيل أداء مهمته أن يستعين بمن يرى ضرورة الرجوع اليه، وأن يستقي المعلومات الفنية من مصادرها بالاستعانة

- ويأذن المحكمة بخبره في فرع آخر غير فرع تخصصه، ولا عليه في ذلك حتى كان الرأي الذي انتهى اليه في تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية، ذلك أن العمل الفني قد يتطلب من الاعمال التحضيرية ما لا يقوم به الخبير عادة، ولهذه فأنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين نوعين من الأعمال - الاعمال التحضيرية اللازمة لجمع مادة عمل الخبير وهذه يمكن أن تتم بواسطة مساعديه، والتقدير الفني وهو مايجب أن يقوم به الخبير بنفسه. لما كان ذلك و كان الثابت من الاورق - وما حاصله الحكم المطعون فيه أن الخبير المحاسب الذي ندبته محكمة الدرجة الاولى، وباشر المأمورية، وأعد مذكرة في ١٩٨٦/٢/٢٤ أشار فيها الى أن تحديد حجم الأعمال الخاصة بكل من العقدين موضوع النزاع، وما يحتاجه كل عقد من آليات، وما تستلزمه هذه الآليات من المحروقات، وهي موضوعات فنية تحتاج الى خبرة هندسية متخصصة في السيارات والآليات والمعدات واستهلاكها من المحروقات وطلب من المحكمة - وبناء على ما طلبه طرفا النزاع - الاستعانة بخبير هندسي، فأذنت له تلك المحكمة بتاريخ ١٩٨٦/٥/٥ بالاستعانة بمن يراه من ذوي الخبرة الهندسية تحت أشرافه وبذات الصلاحيات في الحكم التمهيدي وأعادت اليه المأمورية لا ستكمالها، ثم قدم تقريراً بما انتهي اليه من الناحية الفنية بعد أن استعان بخبير هندسي، في جمع الأعمال اللازمة لتكوين رأيه الفني وفي خصوص النزاع، وأصبح هذا التقرير تحت نظر محكمة

الموضوع ورأي الخبير لا يقيدها تطبيقاً للقواعد العامة بشأن سلطة القاضي في الاثبات وقد واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة خاصاً ببطلان تقرير الخبير ، بقوله بأن القانون لا يوجب أن يكون عدد الخبراء المنتدبين أن تعددو أو وتراً الا ذا كانت النتيجة في نطاق تخصص واحد، وأن استعادة الخبير المنتدب بخبير هندسي كان بأذن من محكمة الدرجة الأولى وكان ما أورده الحكم صحيحاً، ولا مخالفة فيه للقانون، ومن ثم يكون النعي بهذا السبب في غير محله.

وحيث أن حاصل النعي بالسبب الثالث الاخلال بحق الدفاع وبيانا له تقول الطاعنة أنها تمسكت بأعمال نظرية الظروف الطارئة بالاضافة الى نظرية فعل الأمير، ولما ندبت محكمة الدرجة الاولى خبير لتقدير عناصر الربح والخسارة، دون أن تفعل في حكمها واذا كان هذا التحديث يتم وفقا لنظرية معينة منها، وذلك لا ختلاف عناصر التعويض وفقا لأي منهما ، ثم أن الحكم الابتدائي أعلن تقرير الخبير وصولاً الى رفض دعواها وعول في تطبيق نظرية الظروف الطارئة على ما كان يحتمل أن يعود الى الطاعنة من ربح، زغم أن هذا العنصر لا شأن له بهذه النظرية، وهو من عناصر التعويض في النظرية الأخرى، وقد طالبت الطاعنة محكمة الاستئناف بتحديد النظرية التي يقدر التعويض على أساسها، وبأعتبار أنها مسألة أولية لازمه قبل قيام الخبير بالمهمة المنتدب لها الا أن الحكم

التفت عن هذا الدفاع الجوهري استنادا الى انتفاء الخسارة الفادحة، كما لم يعن بالرد على ما آثاره من أنه يجب على المحكمة، وهي تقدر التعويض لمواجهة الظروف الطارئة، أن تأخذ في اعتبارها الخسائر التي تحققت من لحظة زيادة السعر مما كان متوقعاً، دون حساب الأرباح التي حققها المتعاقد قبل حلول الظرف الطارىء، وقد اخطأ الخبير حينما احتسب الخسائر المحققة بعد الزيادة في أسعار المحروقات نسبتها الى الاعمال المنفذة بأكملها وفقا للعقدين سواء ما تم قبل وبعد - الزيادة دون أن يحتسب جميع التكاليف التي تحملتها الطاعنة مباشرة مثل فروق اسعار البترول أو فروق اجور العاملين نتيجة ذلك، أو فوائد القروض التي تحملتها وغيرها من النفقات وعول الحكم في خصم قيمة الأوامر التغيرية من قيمة الاعمال النهائية للعقد رقم ٤٠١ الفنطاس ، على أساس أن هذه الاوامر حدثت بعد تاريخ زيادة اسعار المحروقات، وماورد بالعقد أن الاسعار تحدد حسب السائد في السوق ، وبالرغم عن أن تحديد الاسعار كان من قبل المطعون ضدها رغم اعتراض الطاعنة على ذلك، واكتفى الحكم بالقول - رداً علي دفاعها - بأنه لم تصبها ، خسارة دون أن يمحص دفاعها الجوهري في هذا الخصوص ويجيبها الى طلب ندب ذوي الخبرة لتحقيق عناصر التعويض مما يشوب الحكم بالاخلال بحق الدفاع ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود بأن قوام نظرية الظروف الطارئة - كما نشأت في مجال روابط العقود الأدارية أنه اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد الاداري وظروف أو احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها دفعاً وكان من شأنها وان لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً - الا أنها تجعله مرهقاً أو أثقل عبئاً واكثر كلفة فتنزل بالمتعاقد خساره فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسمياً. فيكون للمتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً، وهو ذات المعنى الذي أخذ به المشرع في القانون المدني بنص المادة ١٩٨ منه على أن « إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عن ابرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وأن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً لمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ، مما مؤداه أنه يشترط لاعمال نظرية الظروف الطارئة ان يصير تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارىء مرهقاً ارهاقاً شديداً يجاوز السعه فيلحق به خسارة فادحة تزيد فداحتها عن الخسارة العادية المألوفة في التعامل والتي يتحملها أي متعاقد عند التنفيذ فتنقلب اقتصاديات العقد وتختل اختلالاً جسمياً، فلا يكفي لاعمال هذه النظرية نقصان الريح او فوات

الكسب، ومعيارالخسارة في هذه الحالة - معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه كما ان تقدير مدى الخسارة على النحو المتقدم هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق وتؤدي الى ما كانت انتهت اليه ولما كان تقرير الخبير - وعلي ما جرى به قضاء التمييز - لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الاثبات في الدعوى ، لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية، ولها أن تأخذ به ، لما رأته من أن تقرير الخبير قد ادى المأمورية، طبقاً للحكم الصادر بندبه ولاطمئنانها إلى التقرير واقتناعها بصحة ما جاء به واخذا بأسبابه، متي كانت سائغة، وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم ولا عليها أن تلتفت عن طلب الخصم باعادة المأمورية الى الخبير أو ندب خبير آخر لأن هذا الطلب ليس منوط له، بل يخضع لمطلق تقديرها، متى كانت اوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها، والحكم فيها، فأن النعي عليه بهذا الخصوص، لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل الذي اعتمدت عليه، مما لا يجوز اثارته أمام محكمة التمييز - لما كان ما تقدم وكان يبين من الأوراق أن الخبير المحاسب والخبير المهندس - الذي استعان به اثبتا في محاضر اعمالهما المستندات التي قدمتها الطاعنة واحتسب الخبير المنتدب فروق زيادة اسعار المحروقات وأن الارباح المتوقعة لذلك المشروع تقدر بنسبة ١٢ ٪ من القيمة الكلية لكل

من العقدين، وحسبما جرى عليه العمل في منازعات مماثلة - وأحال الحكم المطعون فيه على اسباب الحكم الابتدائي - الذي التزم ببيان شروط نظرية الظروف الطارئة - على الوجه السالف بيانه واستبعد تطبيقها على واقعة النزاع بعد أن اعتبر كل عقد في بيان الربح والخسارة - وحده واحده وقام بفحصه في مجموعه وانتهى أخذ التقرير الخبير الى أن الطاعنة بعد أن حسب هذا - في بيان الخسارة - فروق اسعار المحروقات بعد زيادتها وكذا الزيادة في أجور العمال - وقد حققت بالنسبة للعقد رقم ٣٨١ (الجابرية) صافي ربح قدره ٣٤١٥٧٠,٧٨١ ديناراً، كما حققت في العقد رقم ٤٠١ (الفنطاس) صافي مبلغ ٤٢٥٥٤،٤٦٤ دينار وانتهي الحكم الى أن الطاعنة ظلت محققة لارباح عن تنفيذ كل من عقدي المنازعة، وأنه لم تلحق بها الخسارة المقصودة في نظرية الظروف الطارئة من اجراء زيادة اسعار المحروقات - واذ كانت التقريرات سائغة، ولا مخالفة فيها لصحيح القانون، ،لها أصلها الثابت في الاوراق ، ولا انحراف فيها عن دلالة الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوي ويواجه دفاع الطاعنة ويؤدي الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه، فلا عليها أن هي ورفضت طلب الطاعنة اعادة ندب خبير ومن ثم فأن النعي بهذا السبب يضحى على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٢/١٧ .

٢ - يكفي لتطبيق النظرية أن تكون آثار الظرف الطارئ ذاتها غير متوقعة حتى لو كان الظرف ذاته معلوماً ومعاصراً لوقت أبرام العقد

القاعدة (١١٣)

المبدأ : من المقرر أنه وان كان يشترط في الظرف الطارىء الذي من شأنه الاخلال باقتصاديات العقد، ان يكون متوقع ولا يمكن دفعه الا أنه يكتفي بأن تكون آثار الظرف الطارىء هي التي لم يكن في الامكان توقعها ولو كان الظرف ذاته حالاً وقت ابرام العقد وادركته اثاره عند تنفيذه.

-المحكمة-

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي المؤسسة الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول أن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق على النزاع الماثل، ذلك أن شرط اعمال هذه النظرية أن يكون الظرف غير متوقع، وأزمة سوق المناخ - التي ذهب اليه

الحكم الى أنه ترتب عليها انخفاض الواردات - من وإلى ميناء الشويخ - كانت سابقة على تاريخ ابرام العقد موضوع النزاع-، ولم تتأثر عمليات النقل البحري بها، واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على أساس هذه النظرية، فأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن من المقرر أنه وأن كان يشترط في الظرف الطارىء الذي من شأنه الاخلال باقتصاديات العقد، أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه الا أنه يكتفي بأن تكون آثار الظرف الطارىء هي التي لم يكن في الامكان توقعها ولو كان الظرف ذاته حالاً وقت ابرام العقد وأدركته اثاره عند تنفيذه. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه في هذا الخصوص على قوله " بالنسبة الى ظرف الأزمة الاقتصادية التي نجمت عن أزمة سوق المناخ (التعامل في أسهم الشركات بالأجل) والتي أدت الى ركود اقتصادي غير منكور مما أدى بالتالي الى انخفاض الواردات من والى ميناء الشويخ مدة نفاذ عقد المنازعة، وقد ترتب على ذلك الحاق خسائر جسيمة بالمدعية (المطعون ضدها) جاوزت المألوف في الخسارة في مثل هذه الحالة، وبذلك فأن شروط اعمال - نظرية الظروف الطارئة... قد توافرت في هذا الظرف الطارىء، ذلك أنه ولئن كانت أزمة سوق المناخ قد بدأت في الظهور قبل ابرام العقد، الا أن تطورها واتساع

وفداحة آثارها قد طرأت بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه، ولم تكن هذه التطورات - والآثار متوقعة بحال" ومن ثم فأن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويكون هذا النعي في غير محله.

الطعن رقم ١٨٩/ ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ .

٣ - معيار تقدير الخسارة (الضرر) هو معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل العقد

القاعدة (١١٤)

- تقدير جسامة الخسارة يدخل في سلطة قاضي الموضوع

المبدأ : من المقرر أن قوام نظرية الظروف الطارئة - كما نشأت في مجال روابط العقود الأدارية أنه اذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها دفعاً وكان من شأنها أنها ولئن لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً - الا أنها تنزل بالمتعاقد خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً. فيكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً، وهو ذات المعنى الذي اخذ به المشرع بنص المادة ١٩٨ من القانون المدني.

ومفاد ذلك أن يشترط لاعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث

خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الأخلال باقتصاديات العقد اخلالاً جسيما ، ومعيار حساب الخسارة في هذ الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه وتقدير مدى الخسارة وما اذا كانت جسيمة من عدمه من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها ثابت في الاوراق تكفي لحمله :

-المحكمة-

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم رفض أعمال نظرية الظروف الطارئة على أساس أن الضرر الذي لحقها هو ضرر يسير يعتبر خسارة عادية في عقد التوريد ليس من شأنها قلب اقتصادياته. وهذا من الحكم غير سديد ذلك أن معيار الخسارة التي تقلب اقتصاديات العقد انما يستند الى ظروف المدين ومدى تأثره وارهاقه في تنفيذ التزامه نتيجة الظروف الطارئة، فاذا ما خذ الحكم في تقدير الخسارة بمعيار مجرد عن ظروف الطاعن يكون قد أخطأ في

تطبيق القانون.

وحيث أن هذا النعي مردود بأن قوام نظرية الطارئة - كما نشأت في مجال روابط العقود الأدارية أنه اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها دفعاً وكان من شأنها أنها ولئن لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً - الا أنها تنزل بالمتعاقد خساره فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً. فيكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً، وهو ذات المعنى الذي اخذ به المشرع في القانون المدني إذ نصت المادة ١٩٨ منه على أنه " اذا طرأت بعد العقد وقبل تمامه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشىء عنه و ان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحه، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه او يزيد في مقابله، ويقع باطلا كلا اتفاق على خلاف ذلك". ومفاد ذلك أنه يشترط لاعمال لاعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث خسارة فادحه للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الاخلال باقتصاديات العقد اخلالاً جسيماً ، ومعيار حساب الخسارة في هذ

الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه لما كان ذلك وكان تقدير مدى الخسارة على النحو المتقدم – وما اذا كانت جسيمة من عدمه – من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الاوراق تكفي لحمله وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم أحقية الطاعن في طلب التعويض استناداً الى نظرية الظروف الطارئة بقوله.."

اما الشرط الثاني الذي تخلف ايضاً عن المنازعة الماثلة فأن نظرية الظروف الطارئة تتطلب أن تحل بالمتعاقد مع الادارة من جراء تنفيذ العقد خسائر فادحه واستثنائية تجاوز الخسارة العادية المألوفة في التعامل بحيث يترتب عليها قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب فاذا كانت هذه الخسارة طفيفة أو كانت في الحدود المألوفة في التعامل انحسر أعمال هذه النظرية. وفي حالة المدعية فأن الثابت أن مجموع الدعم الذي لم تحصل عليه المدعية عن رؤوس الاغنام الحية التي استوردتها من الخارج هو كما يبين من المطالبات الموجهة من المدعية الى الوزارة المدعي عليها لصرف قيمة الدعم المودعة حافظة مستندات المدعية يتمثل في ٨٦٦٢،٥٠٠ ديناراً، ٦٩٤١،٢٥٠ ديناراً ومجموعها ١٥٦٠٣،٧٥٠ دينارا. وهي ليست بالخسارة الفادحة ولا تصل الى قلب اقتصاديات العقد، ومن ثم فأنه وقد تخلفت شروط انطباق نظرية

الظروف الطارئة فأن طلب المدعية تعويضا عما لحقها من أضرار بسبب صدور القرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ يكون علي غير اساس من الواقع أو القانون حرياً بالرفض". وهي أسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق ولا مخالفة فيها للقانون مؤداها أن مقدار الخسارة وهي ١٥٦٠٣،٧٥٠ ديناراً تعتبر خساره طفيفة بالنسبة لقيمة العقد الكلية البالغ مقدارها ٢٧٦٨٧١ دينار ومن ثم فأن النعي بهذا السبب يضحي على غير أساس.

الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٧ تجاري جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣ .

٤ - اشتراط جسامة وفداحة الخسارة كشرط من شروط تطبيق النظرية

القاعدة (١١٥)

- معيار تقدير الخسارة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد

المبدأ : يشترط لاعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الاخلال باقتصاديات العقد اخلالاً جسيما ، ومعيار حساب الخسارة في هذ الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه وتقدير مدى الخسارة وما اذا كانت جسيمة من عدمه من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الاوراق تكفي لحمله.

-المحكمــة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتـحـصل في أن الطاعنة - .... - اقـامت الدعـوى رقم ٨٤/٨٨ اداري على المطعـون ضـدها - المؤسسـة العـامـة للمـوانىء - بطلب الحكم بالزامها بأن تودي اليها تعويضاً مؤقتا مبلغ ١٠٠١ ديناراً، وقالت بياناً لذلك أن المطعون ضدها اسندت اليها بالعقدين المؤرخين ٨١/٩/٢١، ٨٢/٤/٥ القيام باعمال دفان ودحل وتسوية المنطقة المبينة بالصحيفة واثناء العمل رفعت شركة البترول الوطنية أسعار المحروقات بنسبة كبيرة الحقت الطاعنة خسارة فادحة واذ كانت الاعمال المتعاقد عليها تعتمد على وسائل الدفان والمعدات اللازمة ويعتبر سعر الوقود عاملاً اساسياً في تحديد الاسعار التي تقدمت بها الطاعنة في المناقصتين لكن المطعون ضدها رفضت تعوضها عن تلك الخسارة على اساس احكام نظرية الظروف الطارئة، فقد أقامت الدعوى، ثم عدلت الطاعنة طلباتها الى الزام المطعون ضدها بأن تؤدي اليها مبلغ ١٦٩٧١٨،٦٠٥ ديناراً من تاريخ ٨٥/٢/١٨ حكمت المحكمة بندي خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت في ٨٨/١١/١٤ برفض الدعوى استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩/١٢٩٨ اداري وبتاريخ ٩٠/١/١٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم

المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وصممت على هذا الرأي بالجلسة التي تحددت لنظره.

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعي بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أنه اخطأ في فهم وتفسير وتقدير العقود والمستندات التي قدمتها اذ انها اسست طلب التعويض على أن - الاسعار للاعمال المتعاقد عليها وخاصة المحروقات طرأت عليها خلال التنفيذ زيادة لم تكن في حسبانها والحقت بها خسارة جسيمة كما ثبت من تقرير الخبير المؤرخ ٨٣/٤/٣٠ واذ كان ذلك وثبت أن خسارتها بلغت ١٦٩٧١٨،٦٠٥ ديناراً وكان على محكمة الدرجة الاولى أن تنظر الى مجموع الخسارة في العقدين معا لاتحاد موضوع الاعمال فيها وكان تقرير الخبير المنتدب خلص الى أن الطاعنة تحملت نتيجة رفع اسعار المحروقات بمبلغ ٢٦٤٣١،٢٣٠ ديناراً ولو انها عوضت عنها لبقيت رغم ذلك خاسرة لمبلغ ٤٩٠٦٥،٧٧٠ ديناراً بما يكشف عن أنه قدر جسامة خسارتها على أن الحكم اقام قضاءه رغم ذلك على أن هذا المبلغ الاخير لا يعول عليه في تقدير الخسارة الناشئة عن الظرف الطارىء فأن الحكم يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة ١٩٨ من القانون المدني منه على أنه " اذا طرأت بعد العقد وقبل تمامه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه، وترتب عليها أن تنفيذ الالتزام الناشىء عنه و ان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحه، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام الى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". يدل على أنه يشترط لاعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الاخلال باقتصاديات العقد اخلالاً جسيما ، ومعيار حساب الخسارة في هذه الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه لما كان ذلك وكان تقدير مدى الخسارة - وما اذا كانت جسيمة من عدمه - من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة لها أصل ثابت في الاوراق تكفي لحمله وكان الحكم الابتدائي الموؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة بعد بيانه لنظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على ماورد بتقريري الخبيرين المنتدبين محمولا على أسباب سائغة أخذت بها المحكمة من أن خسارة الطاعنة نتيجة ارتفاع اسعار الوقود في العقد المورخ ٨١/٩/٢١ موضوع المناقصة رقم م ٤ م/٥/٨٢

مبلغ ١٣٧٧٩ دينارا وفي العقد المؤرخ ٨٢/٤/٥ موضوع المناقصة رقم (م ع م) ٧٢ - ٨٢ مبلغ ٢٥٦٥١ دينارا وتبلغ نسبتها الى قيمة كل منهما على الترتيب السابق ٢،٦٣٩ ٪ ٦،٤ ٪ وكلتا النسبتين لا تعد خسارة فادحة الى نظرية الظروف الطارئة لتخلف أحد شارائطها وقد أعتنق الحكم فيه هذه الاسباب وزاد اليها انه لايجدي الطاعنة نفعاً قولها بوجوب احتساب الخسارة على اساس القيمة الاجمالية للعقدين لان حتى مع مسايرتها في هذا النظر تبلغ نسبة الخسارة الى ٤،٢٨ ٪ فلا تعد من قبيل الخسارة الفادحة ليكون لها حقا في ان تعوض نتيجة رفع المحروقات ولا يغير من ذلك ان الخبير الحسابي اورد في تقريره أنها لو عوضت عن خسارتها عن رفع أسعار المحروقات والتي تبلغ ٣٩٤٣١،٢٣٠ دينارا فأنها مع ذلك تبقي لديها نتيجة تنفيذ الاعمال موضوع العقدين مبلغ ٤٩٠٦٥٩،٧٧٠ دينارا لأن المناط في استحقاق فيما سببه لها الظرف الطارىء المتمثل في ارتفاع الاسعار بغض النظر عن أي خسارة أخرى لاسباب غير ذلك الظرف ، لما كانت هذه الاسباب التي قام عليها الحكم المطعون فيه سائغة ولها أصلها الثابت في الاوراق وتؤدي الى النتيجة التي خلص اليها في نطاق السلطة التقديرية فأن اسباب الطعن لا تعدو جدلاً موضوعياً فيما تستقل محمة الموضوع بسلطة التقديرية، لا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩١/١١/٤ .

٥ - أشتراط ان تكون الظروف الطارئة لاحقة على ابرام العقد والا يتوقف المتعاقد عن تنفيذ التزماته الواردة بالعقد رغم وجود الظرف الطارئ واستمراره.

القاعدة (١١٦)

المبدأ : من المقرر ان العقد الاداري الذي يبرم بطريقة المناقصة العامة لا ينعقد الا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائر بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا بعدو من الاجراءات التمهيدية لابرام ذلك العقد ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته مع جهة الادارة طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الادارة ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام العقد اذ ان هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لايولد في حد ذاته رابطة عقدية، كما أنه من المقرر أيضاً ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في

عقود القانون الخاص لايجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الادارية ففي العقود الادارية تستهدف الادارة أساساً المصلحة العامة وتعمل على تغليبها على مصالح الافراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمد الى تضمين عقودها جزاءات مالية تتلائم مع طبيعة تلك العقود وان كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط ان تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه يحدوها في ذلك ما تسعى اليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات ادارية أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله بل يتعين عليه ازاء هذه الاعتبارات ان يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ويترتب على ذلك انه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ ما دام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهره تحول دون التنفيذ، فاذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً الى الظرف الطارىء فانه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه. ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ.

-المحكمـة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في أن الشركة الطاعنة اقامت الدعوى رقم ١٩٨٨/١٥٨ اداري كلي للحكم بندب خبير محاسب لتحديد مقدار الخصومات التي أجرتها المطعون ضدها على مستحقاتها والزامها بدفع ما سفر عنه تقرير الخبير، وقالت بياناً لها أنها تقدمت في ١٩٨٦/٩/٧ بعطائها في المناقصة رقم م خ ع/٣٦ (د) ١٩٨٧،٨٦ (المجموعة الرابعة) الخاصة بخدمة وغسيل وكي البياضات في مستشفى الأميري والرازي، ورغم ان فتح المظاريف كان بذات التاريخ وكان عقد المقاول السابق ينتهي في ١٩٨٧/١/٣ ، الا ان المطعون ضدها لم توقع العقد معها الا في ١٩٨٦/١٢/١ مما فوت عليها فرصة الاعداد الجيد لتنفيذ أعمال العقد ونظرا لاصرار المطعون ضدها على بدء التفيذ يوم ١٩٨٧/١/٢ وقصر فترة التجهيز له فقد أبدت الطاعنة عدة تحفظات حول موعد التنفيذ سجلتها بمحضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١ بين ممثليها وأعضاء الادرة المالية للمطعون ضدها وقد دارت هذه التحفضات حول أ - وجود صعوبات خارجة عن ارادتها تتعلق بقيود الا من في البلاد بمناسبة انعقاد مؤتمر القمة الاسلامي ب - عدم موافقة وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على اصدار تصاريح عمل خلال الفترة التي سبقت المؤتمر (شهري ديسمبر ١٩٨٦

ويناير ١٩٨٧) . ج - صعوبة استيراد المعدات والادوات للعقد مع قصر مدة التجهيز التي وقعت خلال مدة اجازات اعياد الميلاد السنوية لمصانع اوروبا، وطلبت الطاعنة السماح لها بالعمل دون مخالفات عن تقصي العمالة والتي تتولى تدبيرها من السوق المحلي مع الاشارة الى امكانية تأخير اصدار الشهادات الصحية للعاملين تبعاً لذلك حتى ١٩٨٧/٣/١ ، واعطائها مهلة سماح لمدة اقصاها هذا التاريخ يتم خلالها توفير المعدات اللازمة لتنفيذ العقد، وقد احال ممثلوا المطعون ضدها هذا الامر للجنة المناقصات صاحبة القرار النهائي في هذا الشأن ، وازاء الاصرار على بدء التنفيذ وافقت الطاعنة على البدء بمباشرة العمل في اطار تحفظاتها على العمالة والمعدات آنفة الذكر وذلك في الموعد المتفق عليه وبتاريخ ١٩٨٧/٢/٧ ابلغتها المطعون ضدها بكتاب تضمن موافقة لجنة المناقصات بالوزارة على منحها المهلة المطلوبة وهي مدة شهرين من بداية التنفيذ لاستيراد المعدات اللازمة والمطلوبة للعقد، ثم فوجئت لدى تصفية الحساب بخصم عدة مبالغ كغرامات عن مخالفات توريد العمال من الخارج بالاضافة الى مخالفات أخرى، واذ كان عدم استكمال العمالة يرجع الى ظروف طارئة كانت محل اعتبار المتعاقدين ضمناها محاضر الاجتماع المشار اليها وقت توقيع العقد وقبل البدء في التنفيذ ، واستجابت لجنة المناقصات وادارة - الخدمات لدواعيها ، فان فرض تلك الغرامات يكون في غير محله خاصة وان كتاب المطعون ضدها المؤرخ

١٩٨٧/٢/٧ والذي لم يوضح موقفها بالنسبة لباقي الطلبان جاء متأخراً ٣٧ يوماً من فترة المهلة المطلوبة، هذا الى ان ثمة خصومات أخرى قد اجريت دون وجه حق الامر الذي ادى بها الى اقامة الدعوى الماثلة . قضت المحكمة أولا : برفض الدعوى بخصوص غرامات غياب العمال وعدم تقديم الشهادات الصحية خلال الفترة من ١٩٨٧/١/٢ وحتى ١٩٨٧/٢/٢٨ ثانيا : برفض الدعوى بحالتها الراهنة في باقي اشطارها على الوجه المبين للاسباب . طعنت الطاعنة في هذا القضاء لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٩/٢٣٠ اداري - وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضر عنها على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي أبدته بالمذكرة المقدمة منها برفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون منه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من أربعة اوجه، وفي بيان الوجه الاول تقول ان ظروفاً قد طرأت بعد تقدمها بالعطاء أدت الى عدم توافر العمالة بسبب الحالة الأمنية بالبلاد لانعقاد مؤتمر القمة الاسلامي وعدم تصريح وزارة الشئون الاجتماعية بجلب

عمالة من الخارج، وكذلك صعوبة استيراد معدات من اوروبا بسبب اعياد الميلاد الامر الذي دعاها الى تسجيل عدم امكانها بدء التنفيذ في التاريخ المحدد بالعقد ١٩٨٧/١/٢ وذلك بالكتابين المؤرخين ١٩ ، ١٩٨٦/١١/٢٦ كما اثبتت تحفظاتها تلك بمحضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١ الذي تم فيه توقيع العقد النهائي، ورغم أن هذا العقد لم يتطرق للتحفظات الواردة بمحظر الاجتماع والتي لولاها لما شرعت الطاعنة في البدء في التنفيذ، الا ان اهمال الحكم لاثر هذه التحفظات من حيث وجوب مراعاة احكام نظرية الظروف التي طرأت بعد تقديم العطاء يعيبه ويوجب تمييزه ، وفي بيان الوجه الثانية تقول ان عملية التعاقد الادارية تمر بمراحل متعددة تبدأ بتقديم العطاءات وتتوج بأبرام العقد وفقاً للاسعار الواردة - بالعطاء ومن ثم فان موجبات تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون بمراعاة موقف المتعاقد في تاريخ تقديم العطاء، واذ اغفل الحكم المطعون فيه هذا التاريخ الذي لم يكن قد استأنف فيه القيود التي فرضت على جلب العمالة من الخارج وذهب الى أن نظرية الظروف الطارئة تعالج اقتصاديات العقد فيما يصيب المتعاقد بعد التعاقد وان اعتبارات تلك الظروف كانت سابقة على ابرام العقد، فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه وفي بيان الوجه الثالث تقول ان العقد تم في اطار التحفظات المشار اليها بمحضر الاجتماع المتزامن مع التوقيع على العقد وبدء التنفيذ ومؤدى ذلك وضع قيود لصالح الطاعنة على عاتق جهة

الادارة في خصوص العمالة وتوقيع الغرامات بسببها ومن ثم فانها تحللها من تطبيق احكام الظروف الطارئة بمجرد قرار من لجنة المناقصات يجعل زمام الاعفاء من الغرامات متوقفا على شرط ارادي محض مما يبطل معه هذا الشرط ، واذا قام الحكم المطعون فيه قضاءه على موجب قرار لجنة المناقصات فيما رفضه بخصوص أمر تدبير العمالة قولا منه بارتضاء الطاعنة التعاقد وفق شرط العقد ، فانه يكون معيبا بما يوجب تمييزه ، وفي بيان الوجه الرابع تقول الطاعنة انها لم تمتنع عن تقديم الخدمة المتعاقد عليها بل قامت بأداء وتنفيذ التزامها كاملا رغم تكبدها بالتزامات باهظة قامت جهة الادرة بفرضها عليها غير ملقية بالاً الى التحفظات التي صاحبت ابرام العقد مما يوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة بجعل الغرامات المقررة بشأن العمالة في حدود معقولة تكفل توازن العقد من الناحية المالية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأستبعد نظرية الطارئة فانه يكون معيبا بما يوجب تتميزه.

وحيث ان النعي بهذا السبب برمته مردود وذلك انه من المقرر ان العقد الاداري الذي يبرم بطريقة المناقصة العامة لا ينعقد الا بالتوقيع عليه من طرفيه، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا بعد وأن يكون من الاجراءات التمهيدية لابرام ذلك العقد ومن ثم تتحدد حقوق المتعاقد والتزاماته مع جهة الادارة طبقاً لنصوص العقد

الذي يربطه بجهة الادارة ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التي تدور خلال المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام العقد اذ ان هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يولد في حد ذاته رابطة عقدية، كما أنه من المقرر ايضاً ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لايجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الادارية ففي العقود الادارية تستهدف الادارة اساساً المصلحة العامة وتعمل على تغليبها على مصالح الافراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمد الى تضمين عقودها جزاءات مالية تتلائم مع طبيعة تلك العقود وان كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط ان تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه يحدوها في ذلك ما تسعى اليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات ادارية ادت الى الاخلال بالوفاء باحد التزماتها قبله بل يتعين عليه ازاء هذه الاعتبارات ان يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ويترتب على ذلك انه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ ما دام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فاذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً الى الظرف الطارىء فانه يتعرض لتوقيع

الجزاءات عليه. ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارىء. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على قوله:" ..... أن الطلب الاساسي الذي كانت تطلبه المستأنفة (الطاعنة) في كتابيها المؤرخين ١٩، ١٩٨٦/٢٦ المرسلين الى وكب وزارة الصحة قبل ابرام العقد هو العمل على تأجيل بداية العقد فترة كافية للاعداد الجيد لتنفيذ بالنظر الى ان التاريخ المحدد لبداية التنفيذ ١٩٨٧/١/٢ تقوم دونه عوائق وصعوبات نتيجة القيود الامنية المتخذة بسبب انعقاد المؤتمر الاسلامي في الكويت، حيث يتعذر تدبيرالجهز للازم من العمالة لتنفيذ العقد لصدور قرار بمنع دخول البلاد لغير الكويتيين إلى ما بعد انتهاء المؤتمر، وان استيراد الادوات والمعدات المطلوبة من الخارج يعوقه ايضاً فترات اجازات عيد الميلاد للمصانع في اوربا، وفي الاجتماع المنعقد في ١٩٨٦/١٢/١ بين ممثلي الشركة وممثلي الوزارة أبدت الشركة تحفظاتها المشار اليها وحددتها فيما يلي (١) تتسلم الشركة العمل في الموعد المحدد بعمالة تقل (عدد ١٢) عن العدد المطلوب خلال فترة لاتتعدى ١٩٨٧/٣/١، (٢) ستتولى الشركة اعداد هذه العمالة من السوق المحلي الامر الذي سيترتب عليه احتمال عدم ارتباط العامل بالشركة من خلال تعاقد سنوي وتكون الشركة ملتزمة بتوفير هذه العمالة وادارة الخدمة على الوجه الاكمل وفقاً لشروط المناقصة دون تأخير فيها (٣) سيتم الكشف على العمال صحياً وهو التزام من الشركة الا انه قد يتأخر باصدار الشهادات

الصحية للعاملين لذلك تلتزم الشركةبتوفير هذه الشهادات اعتبارا من تاريخ ١٩٨٧/٣/١ (٤) بالنسبة للمعدات المطلوب بتوفيرها من الخارج ترغب الشركة في اعطائها فترة سماح خلال الفترة المحددة عاليه لتوفيرها وقد اختتم المحضر بان اللجنة رأت احالة طلبات الشركة للجهات المسئولة لاتخاذ القرار المناسب بشأنها وفي ذات اليوم (١٩٨٦/١٢/١) وقعت الشركة العقد والذي نص في البند ثالثاً منه على سريانه لمدة سنة واحدة اعتباراً من ١٩٨٧/١/٢ ، ونص في البند خامساً على التزام الشركة بالقيام بالخدمة المطلوبة والمتعاقد عليها بشرط ان تكون مطابقة للمواصفات الفنية الواردة بشروط المناقصة، ونص في البند سادسا على اعتبار الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية وكافة وثائقها متممة ومكملة لشروط هذا العقد، ،مفاد ذلك ان المستأنفة وقد اقدمت على ابرام العقد متضمناً بنوده المذكورة وتعلم في ذات الوقت ان تحفظاتها لم يبت فيها بعد، انما حيلت الى الجهات المسئولة لاخاذ قرارات في شأنها بالقبول أو بالرفض ، فانها تكون قد ارتضت التعاقد وفق الشروط التي وقعت عليها وهو القدر المتيقن وعلى أمل ان تجاب بعد ذلك الى تحفظاتها كلها أو بعضها فيعتبر العقد عندئذ معدلا بما اجيبت اليه، واذ عرض الموضوع على لجنة المناقصات بالوزارة ... فقررت منح الشركة مهلة شهرين من بداية التعاقد لاستيراد المعدات اللازمة والمطلوبة بالمناقصة على الا يخل ذلك بالخدمة وفقاً لما ورد بالشروط العامة

والخاصة والعقد المبرم معها في هذا الشأن ، فأن مؤدى ذلك... أن الوزارء قد رفضت تحفظات الشركة وطلباتها بخصوص نقص العمالة وتأخير أصدار الشهادات الصحية لهم، ،اذ كانت الشروط العامة للمناقصة المكملة للعقد قد احتفظت للوزارة بحق فرض الغرامات المحددة فيها عن كل وردية يكون فيها احد العمال متغيباً، والغرامات المحددة لمخالفة قواعد الفحص الطبي الدوري لكل عامل، فمن ثم تكون الغرامات التي وقعتها الوزارة عن هذه المخالفات الواقعة اعتباراً من التاريخ المحدد في العقد لتنفيذه (١٩٨٧/١/٢) مستندة الى أحكام العقد الذي ارتضت المستأنفة الالتزام به يضاف الى ذلك آن الثابت من محضر الاجتماع المنعقد في ١٩٨٦/١٢/١ المشار اليه ان عدد العمال الذين ابدت الشركة مخاوفها من تعذر تدبيرهم حددته بأثنى عشر عاملاً وتعهدت بتوفيره من السوق المحلي ومن ثم فلا وجه البته للتعلل بتحفظاتها الواردة بكتابها المشار اليهما ولا بظروف انعقاد المؤتمر الاسلامي وماصاحبه من قيود أمنية ادعتها لتبرير نقص العمالة اثناء تنفيذ العقد باعداد جاوزت الاثنى عشر عاملاً وقد كان بوسعها تدبيرهم من السوق المحلي حسب تعهدها الثابت بالمحضر أو لتبرير تأخير اصدار الشهادات الطبية للعاملين، كذلك فلا وجه أيضاً للاستناد الى احكام نظرية الظروف الطارئة في المنازعة الماثلة ، اذ فضلا عما سبق بيانه من انتفاء وجود رابطة سببية مباشرة بين ظروف انعقاد المؤتمر الاسلامي بالكويت وما صاحبه من قيود أمنية

وبين مخالفات المستأنفة في تدبير العمالة الناقصة من السوق المحلي واتباع قواعد الفحص الطبي الدوري واصدار الشهادات الطبية لهم، فانه من المقرر - بافتراض امكان تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على الحالة المعروضة - انه يتعين على المتعاقد الذي يريد ان يستفيد من أحكام هذه النظرية ان يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ ذاته ممكنا ولم يتحول الى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ وعلى ان يطالب بالتعويض بعد ذلك ان كان له ثمة مقتضى ولكن ليس له ان يتوقف عن تنفيذ التزماته استنادا الى الظرف الطارئ ، فان توقف تعرض لتوقيع الجزاءات والغرامات المنصوص عليها في العقد ولا يجد به نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ....." وهي اسباب تتفق وصحيح القانون وتتضمن الرد الكافي على دفاع الطاعنة وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم ، فان النعي عليه بهذا السبب برمته يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنة تنعي بالسبب الثاني على الحكم فيه مخالفة القانون والقصور في النسبيب وفي بيان ذلك تقول انها أقامت دعواها بطلب ندب خبير لفحص الغرامات التي حددت قدرها بمذكرتها ومن ثم يغدو طلبها واضحا مما يتعين معه اجراء المحاسبة على موجبه وبالتلي رفع ما لاحق للوزارة في فرضه من غرامات خاصة وأن عبء اثبات استحقاق الوزارة للغرامات التي قامت بخصمها يقع على عاتقها باعتبارها تتمسك بخلاف

الاصل من براءة ذمة الطاعنة، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدعوى بحالتها بالنسبة لشقها الخاص بالغرامات فيما عدا ما هو خاص بالعمالة والشهادات الصحية استناداً الى ان ادعاء الطاعنة جاء مجهلا وبأقوال مرسلة، فانه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

وحيث ان النعي بهذا السبب غير مقبول ذلك ان المادة ١/١٥٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - توجب بيان اسباب الطعن بالتمييز بصحيفته على ان يكون كل سبب منها مفصحاً بذاته عن الموضوع الواقع فيه الخطأ القانوني والقواعد القانونية التي خولفت فأدت مخالفتها الى هذا الخطأ، أو موضوع البطلان الذي وقع في الحكم أو في الاجراءات التي أثرت فيه، ولما كانت الطاعنة قد اكتفت في بيان وجه النعي بالقول بانها حددت بمذكرتها الغرامات التي تطلب ندب خبير لفحصها ولم تبين هذه الغرامالت أو المخالفات الموقعة بسببها حتى يتسنى الوقوف على مدى صحة ما تتحدى به ولا يغني عن ذلك الاحالة المجملة على ماحوته المذكرات المقدمة منها، فان النعي بهذا السبب يكون مجهلاً.

وحيث لته لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٩٨٩/٢٣٥ اداري جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ .

ثانياً: نظرية فعل الأمير

١ - شروط تطبيق نظرية « فعل الامير »

القاعدة (١١٧)

- تقدير توافر شروط تطبيق النظرية في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

- شروط تطبيق النظرية

١ - صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة سواء قرار أو تشريع من شخص من اشخاص القانون العام

٢ - أن يكون هذا الاجراء غير متوقع عند التعاقد ولم يكن في الوسع توقيعه

٣ - أن يترتب على هذا الاجراء ضرر خاص يصيب المتعاقد مع الادارة وحده

٤ - أن يؤدي هذا الضرر الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد

٥ - عدم تحقيق الارباح المتوقعه بسبب الزيادة في الاسعار لا تتوافر فيه موجبات تطبيق النظرية

المبدأ : من المقرر أنه يشترط لأعمال نظرية فعل الامير صدور اجراء خاص او عام ، من جانب جهة الادارة المتعاقد لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فأذا كان في الوسع توقعه وقتئذ فلا تنطبيق النظرية، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة قاض الموضوع ومن المقرر في قضاء التمييز أن لقاض الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى واسبابها وحقيقتها وبحث ما يقدم فيها من الأدلة والمستندات ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ويطرح ما عداه ، ولا يكون ملزماً بأن يتتبع الخصوم في جميع مناحي دفاعهم، وحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالاوراق، وتؤدي الى النتيجة الصحيحة التي أنتهي اليها، في قيام الحقيقة التي أخذ بها - مايطرح ضمناً ما يخالفها - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي احال عليه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه " يشترط لاعمال نظرية فعل الأمير صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، قد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، وانما يكفي

أن يؤدي الضرر الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، والثابت أن الضرر الذي لحق بالشركة المدعيه (الطاعنة) والمتمثل في زيادة تكاليف تنفيذ أعمال عقدي النزاع نتيجة زيادة أسعار المحروقات، وهذا الضررلم يكن ضرراً خاصاً لها قاصراً عليها، وانما شاركها فيه كل من كان في احتياج لاستعمال تلك المحروقات، سواء لأداء الاعمال الخاصة أو لاداء تعهداته العقدية في القانون الخاص.. أو في مجالات القانون العام..." ولما كان رفع اسعار المحروقات لم يتم بقرار أو تشريع من جهة الادارة المتعاقدة وانما كان ذلك بناء على ما ارتأته شركة البترول الوطنية التي تتمتع بشخصية أعتبارية مستقلة... ولم تثبت من الأوراق أن تلك الزيادة تمت بقرار من وزير النفط كسلطة حكومية، أو من وزير المالية ، أو غيرها من الجهات الحكومية ، كذلك ينتفي شرط عدم امكان توقع أرتفاع أسعار المحروقات عند التعاقد، ذلك أن العقدين أبرما خلال عام ١٩٨١ في وقت كانت أسعار المحروقات يتوالى أرتفاعها عالميا ، وفي المنطقة العربية، حتى غدت من الظواهر الاقتصادية المعاصرة المألوفة، ومن المخاطر الاعتيادية التي بوسع كل متعاقد توقعها، ويضاف الى ذلك انتفاء شرط الضرر الخاص الذي لحق المتعاقد مع جهة الادارة، ولا يشاركه فيه سائر من مسهم الاجراء

المطلوب اعتباره من أفعال الأمير والمقصود .. الا يكون الضرر الناتج من الاجراء يتعدي المتعاقدين مع الادارة بعقود ادارية الى من سواهم من الافراد والهيئات والشركات كما هو الحال في أرتفاع أسعار المحروقات التي أصابت آثارها كافة من يستعملون المحروقات من منتجين ومستهلكين أفراد وجماعات..." وبين الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الضرر لم يكن خاصاً بالشركة المتعاقدة مع جهة الادارة ورتب ذلك انتفاء هذا الشرط واستبعد تطبيق نظرية فعل الأمير، وأشار الحكم الى أن الطاعنة كانت تتوقع حين التعاقد ارباحاً تصل الى نسبة ١٢ ٪ من قيمة العقدين، وأن عدم تحقيق هذه النسبة بسبب زيادة أسعار المحروقات - لا تتوافر فيه بذاته شروط تطبيق النظرية، وبعد أن بين الحكم أن قرار الزيادة لم تصدر عن جهة الادارة المتعاقدة، وخلص في حدود سلطته الموضوعية في فهم واقع الدعوى، وتقدير أدلتها الى عدم توافر شروط تطبيقها، وكان ما اورده الحكم في ذلك صحيحاً وسائغاً لافساد فيه .

-المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب، حاصل النعي بالسبب الاول

والثاني منها الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب، وبيانا لها تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه لم يطبق على الواقعه نظرية فعل الامير... التي طالبت بالتعويض على أساسها قولاً من الحكم أن توقع القرار الصادر رفع أسعار المحروقات كان بوسع المتعاقد في مثل ظروفها ، ذلك لتوالي أرتفاع الأسعار عالميا، وكان ارتفاع الاسعار أمراً مألوفا في الدول العربية على وجه الخصوص، ولأنه لم تلحق الطاعنة خسارة فادحه بدل أنها حققت أرباحاً قدرها ١٢ ٪ من قيمة العقدين كما أن رفع أسعار المحروقات لم يتم بقرار ولم يصدر بتشريع، وانما كان بناء على ما أرتأته شركة البترول الوطنية وهي من أشخاص القانون الخاص، وليست من بين سلطات الادارة المركزية، وأن كانت الدولة مالكه لها، ويرأس مجلس ادارتها، أحد أعضاء الوزارة ، لأن الطاعنة لم تثبت أن قرار الزيادة قد أصدره وزير النفط أو غيره من الجهات الحكومية، وذلك في حين أن المعيار الصحيح لعدم توقيع الأجراء الا يكون في مقدور الشخص العادي توقع أرتفاع أسعار المحروقات بدوله الكويت وليس في أنحاء العالم أو في المنطقة العربية بوجه خاص / والثابت من كتاب شركة البترول الوطنية المؤرخ ١٩٨٦/٤/١ أن سعر اللتر من البنزين الخصوصي كان ٢٥ فلسا منذ ١٩٦٩/٨/١٥ ارتفع بالقرار الصادر في ١٩٨٣/٤/١٨ الى نسبة ١٠٠ ٪ ، ٥٠ فلساً ، ومنذ تاريخ ١٩٧٥/٥/١ كان سعر اللتر من البنزين الممتاز ١٥ فلسا رفعه القرار المذكور الى ٤٠ فلساً بنسبة ٣٣٣ ٪

وكان سعر اللتر عن بنزين الديزل ٦ فلس ، وثم رفعه الى مبلغ ٤٠ فلسا اي بنسبة ٦٦٦ ٪ وهو ارتفاع مفاجىء لم يكن في مقدور الشخص العادي المتعاقد عام ١٩٨١ أن يتوقع حدوثه بالنسب المذكورة، خاصة في دولة الكويت التي كانت الاسعار فيما مستقرة ، وما أحال عليه الحكم من تحقيق ارباح بنسبة ١٢ ٪ فغير صحيح، اذ أن الحكم الابتدائي الذي أحال عليه انما اورد هذه النسبة في اسباباً هي انها كانت الارباح المتوقعة حين التعاقد، وليست التي تم تحقيقها بالفعل ، وما بنى عليه الحكم من أن القرار الصادر بالزيادة صدر عن شركة البترول الوطنية ليس صحيحاً، ولم تقدم المطعون ضدها دليلا يثبته وانما قدمت الطاعنة صوره التلكس المرسل اليها من شركة البترول المذكورة واخطارها بأن الوزارة قد رفعت اسعار البنزيين، وأن صح ما ورده الحكم بأسبابه من ان الضرر الخاص في نظرية الأمير يبقى كذلك ولو أصاب أكثر من متعاقد، الا أنه اخطأ بوضعه قيدا بعدم تعدي الضرر الى غيرالمتعاقد مع الادارة، لأنه فيه يتناقض مع ما أشار اليه الحكم من أن خصوصيته الضرر لا تتنافى مع عمومية الاجراء، اذ من المسلم تطبيق هذه النظرية نتيجة اتخاذ اجراء عام، يصيبا كل المتعاقدين مع الادارة، وضرر كل منهم خاص وان يصيب غير المتعاقدين مع الادارة وهو الضرر العام، وكان هذا الفهم الخاطىء من جانب الحكم هو الذي أدى به من استبعاد تطبيق هذه النظرية مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي بهذين السببين غير سديد، ذلك لما هو مقرر من أنه يشترط لأعمال نظرية فعل الأمير صدور اجراء خاص أو عام ، من جانب جهة جهة الادارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فأذا كان في الوسع توقعه وقتئذ فلا تنطبق النظرية، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة قاض الموضوع ومن المقرر في قضاء التمييز أن قاضي الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى واستظهار حقيقتها وبحث ما يقدم فيها من الأدلة والمستندات ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ويطرح ما عداه ، ولا يكون ملزماً بأن يتتبع الخصوم في جميع مناحي دفاعهم، وحسبه أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق، وتؤدي الى النتيجة الصحيحة التي أنتهي اليها، لأن في قيام الحقيقة التي أخذ بها - مايطرح ضمناً ما يخالفها - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي احال عليه الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على أن " يشترط لاعمال نظرية افعال الأمير صدور اجراء خاص او عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، وقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء ، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، وانما يكفي أن يؤدي الضرر الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، والثابت أن الضرر الذي لحق بالمدعيه (الطاعنة) والمتمثل في زيادة تكاليف تنفيذ اعمال عقدي النزاع نتيجة زيادة اسعار

المحروقات، لم يكن ضرراً خاصاً بها قاصراً عليها، وانما تشاركها فيه كل من كان في احتياج لا ستعمال تلك المحروقات، سواء لأداء الاعمال الخاصة او لاداء تعهداته العقدية في القانون الخاص.. أو في مجالات القانون العام..." وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله" البين من اوراق الدعوى أن رفع اسعار المحروقات لم يتم بقرار أو تشريع من حيث الادارة المتعاقدة... وانما كان ذلك بناء على ما ارتأته شركة البترول الوطنية التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة... ولم تثبت الشركة المستأنفة (الطاعنة) أن تلك الزيادة تمت بقرار من وزير النفط كسلطة حكومية، أو من وزير المالية ، أو غيرها من الجهات الحكومية ، كذلك ينتفي شرط عدم امكان توقيع ارتفاع أسعار المحروقات عند التعاقد، ذلك أن العقدين .. أبرما خلال عام ١٩٨١ في وقت كانت اسعار المحروقات يتوالى ارتفاعها عالمياً ، وفي المنطقة العربية، حتى غدت من الظواهر الاقتصادية المعاصرة المألوفة، ومن المخاطر الاعتيادية التي بوسع كل متعاقد توقعها، ويضاف الى ذلك انتفاء شرط الضرر الخاص الذي يلحق المتعاقد مع جهة الادارة، ولا يشاركه فيه سائر من مسهم الاجراء المطلوب اعتباره من أفعال الأمير والمقصود .. الا يكون الضرر الناتج من الاجراء يتعدي المتعاقدين مع الادارة بعقود ادارية الى من سواهم من الافراد والهيئات والشركات كما هو الحال في ارتفاع أسعار المحروقات التي اصابت آثارها كافة من يستعملون المحروقات من منتجين ومستهلكين

افـراد وجـمـاعـات..." وبين الحكم في أسـبـابه أن الضـرر المذكور لم يكن خـاصـا بالطاعنة المتعـاقده مـع جهـة الادارة ورتب ذلك انتفـاء هذا الشـرط واستبعد تطبيق نظرية فعل الأمير، وأشـار الحكم الى أن الطاعنة كانت تتوقع حين التعاقد ارباحاً تصل الى نسبة ١٢ ٪ من قيمة العقدين، وأن عدم تحقيق هذه النسبة بسبب زيادة أسعار المحروقات - لا تتوافر فيه بذاته شروط تطبيق النظرية، بعد أن بين الحكم أن قرار الزيادة لم يصدر عن المطعون ضدها جهة الادارة المتعاقدة، وخلص في حدود سلطته الموضوعية في فهم واقع الدعوى، وتقدير أدلتها الى عدم توافر شروط تطبيقها، وكان ما اورده الحكم في ذلك صحيحاً وسائغاً لافساد فيه وله معينه من الاوراق، ولا يخالف الثابت بها وواجهه دفاع الطاعنة، ويجعل قضاء الحكم، ويؤدي الى ما نتهي اليه، ومن ثم يكون النعي بهذين السببين على غير أساس.

الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٢/١٧ .

القاعدة (١١٨)

٢ - شروط تطبيق نظرية (فعل الامير) : منها

١ - صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة

٢ - ان يكون هذا الأجراء غير متوقع وقت التعاقد

٣ - ان يترتب علي هذا الأجراء ضرر يصيب المتعاقد مع الادارة ولا يشاركه فيه غيره

المبدأ : من المقرر أنه يشترط لأعمال نظرية «عمل الأمير» أو «فعل الأمير» صدور اجراء خاص أو عام ، من جانب جهة الادارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد ويترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فليزم لتطبيق هذه النظرية أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الأدارة المتعاقدة فأن كان من غيرها فلا تنطبق النظرية.

أما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيشترط لتطبيقها أن تكون الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد الاداري ذات طبيعة مادية ولا ترجع الى فعل أحد المتعاقدين وهي وان كانت ترجع في

أغلب الحالات الى الظواهر الطبيعية لكن قد يكون مصدرها أحياناً فعل الغير الا أن ذلك لا يخل بكونها ذات طبيعة مادية كما يشترط ان تكون هذه الصعوبات غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعها حين التعاقد مع الادارة فاذا كان في الوسع توقعها وقتئذ فلا تنطبق تلك النظرية وتقدير ذلك مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع ، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى طالما كان له سنده ولا خروج فيه عن الثابت في الاوراق وله تقدير ما يقدم اليه من أدلة واستخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى بغير معقب من محكمة التمييز متى كان استخلاصه سائغاً .

-المحكمـة-

وحيث أن مبنى النعي بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه رفض دفاع الطاعنة بشأن انطباق نظريتي عمل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة على واقعة الدعوى مقرراً عدم توافر شروط انطباقهما عليها إذا لا يعتبر ارتفاع أسعار المحروقات في النزاع الماثل من قبيل الصعوبات ذات الطابع المادي أو الاستثنائي غير المتوقع وقت العقد، حال أنه لا يلزم أن تكون الصعوبات التي تواجه المتعاقد ذات طبيعة مادية بحتة ويجوز أن

يكون مصدرها فعل الغير كما أن أرتفاع أسعار المحروقات وقد كان باهظاً وجاء مفاجئا بعد استقراره فترة طويلة سابقة فأنه يعتبر بذلك ذا طابع استثنائي غير مألوف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيبا بفساد الاستدلال والقصور بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك لما هو مقرر من أنه يشترط لاعمال نظرية الأمير صدور اجراء خاص أو عام ، من جانب جهة الادارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فيلزم لتطبيق هذه النظرية أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الادارة المتعاقدة فأن كان عند غيرها فلا تتطبيق النظرية أما عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيشترط لتطبيقها أن تكون الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد الاداري ذات طبيعة مادية ولا ترجع الى فعل احد المتعاقدين وهي وأن كانت ترجع في اغلب الحالات الى الظواهر الطبيعية لكن قد يكون مصدرها أحيانا فعل الغير الا أن ذلك لا يخل بكونها ذات طبيعة مادية كما يشترط ان تكون هذه الصعوبات المادية غير عادية ذات طابع استثنائي بحت فهي ليست مطلق عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ ولكنها عقبات من نوع غير مألوف ولا يمكن ان تنتمي الى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة والقول في ذلك من شأن

قاضي الموضوع يقدره بحسب كل حال، ويشترط ايضاً أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة أو مما لايمكن توقعها حين التعاقد مع الادارة فاذا كان في الوسع توقعها وقتئذ فلا تنطبق تلك النظرية وتقدير ذلك مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع ، هذا ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى طالما كان له سنده ولا خروج فيه عن الثابت في الأوراق وله تقدير ما يقدم إليه من أدلة واستخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى بغير معقب من محكمة التمييز متي كان استخلاصه سائغاً، اذ كان ذلك وكان البين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أورده في مدوناته في خصوص نظرية عمل الأمير أن الثابت من الأوراق وسياق الوقائع - وهو ما لم تنازع فيه المستأنفة -الطاعنة - أن أرتفاع أسعار المحروقات لم يصدر عن الجهة المتعاقدة - المستأنف عليه المطعون ضده... وانما كان بناء على ما ارتأته شركة البترول الوطنية ... كما ان الضرر الناجم عن رفع اسعار المحروقات لا يلحق المستأنفة وحدها وانا أصاب كافة من يستعملون المحروقات في انشطتهم... فلا يعتبر والحال كذلك ضرراً خاصاً بالمتعاقد ومن ثم يتخلف عن الحالة المعروضة شرطان من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير» ثم عرض الحكم لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وقال ان «الثابت في النزاع الماثل أن أرتفاع أسعار المحروقات بقرار من شركة البترول الوطنية لا يمكن اعتباره من قبيل الصعوبات ذات الطابع المادي

في المفهوم أحكام النظرية المشار اليها، كما لايمكن اعتبار رفع السعر ذا طابع استثنائي غير مألوف يخرج عن المخاطر العادية التي قد يتعرض لها كل متعاقد وانه ليس في الوسع توقعه عند التعاقد ذلك ان تحريك الاسعار وارتفاعها من الظواهر الاقتصادية المعاصرة والمألوفة ويعتبر من المخاطر العادية التي توسع كل متعاقد توقعها ومن ثم فلا وجه للاستناد الى احكام هذه النظرية في حدود النزاع الماثل» ومفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعنة بشأن أعمال نظريتي عمل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة وبعد ان بين خصائصها خلص وفي حدود سلطته الموضوعية في فهم واقع الدعوى وتقدير أدلتها الى عدم توافر شروط تطبيقها على النزاع الماثل، وكان ما أورده الحكم في ذلك صحيحاً وسائغاً لا فساد فيه وله معينه من الاوراق ولا يخالف الثابت بها ويواجه دفاع الطاعن في هذا الخصوص ويحمل قضاء الحكم يؤدي الى ما انتهى اليه ومن ثم يكون النعي بهذا السبب علي غير أساس.

الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩١/٩/٢٣ .

٢ - أساس مسئولية الأدرة طبقاً لنظرية «فعل الأمير» انها « مسئولية عقدية بلا خطأ »

القاعدة (١١٩)

-وجوب توافر جميع شروط النظرية مجتمعة لا مكان تطبيقها

المبدأ : من المقرر قانوناً انه يشترط لأعمال نظرية «فعل الأمير» صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامه وانما يكفي أن يؤدي الضرر الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، كما يفترض أن الادارة المتعاقدة لم تخطىء حين أتخذت عملها الضار لأن مسئوليتها طبقاً لاحكام هذه النظرية أنها «مسئولية عقدية بلا خطأ» ويتعين لأعمال هذ النظرية توافر جميع شروطها فاذا تخلف واحد منها أمتنع اعمالها:

-المحكمـة-

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسبـاب تنعي الطاعنة بالاربعة منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وفي بيان السبب الاول تقول الطاعنة أن الحكم رفض اعمال نظريتي فعل الامير والظروف الطارئة على أساس أن القرار الصادر بالغاء الدعم - اوتقييده - هو قرار متوقع باعتباره يستمد اساسه من السلطة التقديرية للادارة في منح الدعم أو منعه، وهذا خلط من الحكم ذلك ان السلطة التقديرية للادارة في اتخاذ الاجراء الضار لا تقوم قرينته على توقعه وانما يتعين ان يكون شرط عدم توقع الاجراء - اللازم لتطبيق نظرية فعل الامير - شرطا واصليا يستفاد من نصوص العقد وليس شرطا خارجياً عنها - ولما كان عقد التوريد محل النزاع قد خلا مما يفيد توقع الغاء الدعم فان صدور القرار بالغائه - أو تقييده - يكون اجراء غير متوقع - وفي بيان السبب الثاني تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه رفض تطبيق نظرية افعال الامير تأسيساً على أن الوزارة مصدرة قرار الغاء الدعم لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن الوزارة المتعاقدة، وهذا غير صحيح قانونا اذ ان مفاد نصوص المواد ١٣٣،١٤٠،١٤٩ من الدستور والمادة ١/١٠ من قانون المرافعات وما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون المدني - ان الشخصية المعنوية مقرره للدوله دون الوزارات، وان كل وزير انما يمثل

الدوله - كشخص معنوي - في شئون وزارته ولا شأن بفكرة وحدة الشخصية الاعتبارية للدوله بالصفة في التقاضي اذ قد يعترف المشرع بهذه الصفة لاكثر من ممثل للشخص الاعتباري الواحد. وفي بيان السببين الثالث والرابع تقول الطاعنة ان الحكم رفض اعمال نظرية فعل الامير تأسيسا على ان الضرر الذي لحقها جسيماً، كما انه ضرر عام وليس خاصا في حين ان النظرية تسري ولو كان الضرر يسيراً كما ان الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الادارة هو دائماً ضرر خاص نظراً للرابطة التعاقدية التي تربطه بالسلطة العامة والتي تميزه عن غيره من المضرورين اذ باستطاعتهم مواجهةالضرر برفع السعر على المستهلك او المستورد المتعاقد مع الادارة فلا يمكنه مما يجعل الذي يصيبه ضرراً خاصاً يستوجب تدخل الادارة لتعويضه .

وحيث أن هذا النعي بهذه الاسباب في غير محله ذلك انه من المقرر قانونا انه يشترط لاعمال نظرية «فعل الامير» صدور اجراء خاص أو عام من جانب جهة الادارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد قد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامه وانما يكفي أن يؤدي الضرر الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، كما بفترض ان الادارة المتعاقدة لم تخطىء حين اتخذت عملها الضار لأن مسئوليتها طبقاً

لاحكام هذه النظرية مسئولية عقدية بلا خطأ ويتعين لأعمال هذه النظرية توافر جميع شروطها فاذا تخلف واحد منها امتنع اعمالها - لما كان الثابت من الاوراق وعلى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ان شروط وقوع ضرر خاص للمتعاقد مع الادارة - الطاعنة على الوجه الموضح سلفاً قد تخلف في الحالة المعروضة، ذلك ان صدور قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٤٦ سنة ١٩٨٤ الذي قصر صرف الدعم على رؤوس الاغنام الحية المستوردة عن طريق البحر على تلك التي يتم نقلها على بواخر شركة نقل وتجارة المواشي ليس من شأنه الحاق الضرر فقط بالشركة الطاعنة وحدها دون سائر المستوردين للاغنام الحية بطريق البحر، وانما ينصرف أثره الى هولاء جميعا سواء اكانوا مرتبطين بعقود وتوريد لجهات الادارة ام غير مرتبطين - فضلاً عن أن هذا الضرر الذي حاق بالشركة الطاعنة - بحرمانها من مبالغ الدعم - كان بوسعها درؤه وذلك بالمبادرة بنقل الاغنام التي تستوردها على بواخر الشركة المذكورة اعتباراً من تاريخ العمل بالقرار المشار اليه فلا يتأتى للطاعنة ان تطالب بالتعويض عن ضرر كان بوسعها تفاديه - لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلص الى عدم توافر شرط وقوع ضرر خاص للطاعنة لا يشاركه فيه سائر من يمسهم القرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وانتهى الى عدم انطباق نظرية أفعال الامير على

موضوع الدعوى، وكان ذلك من الحكم كافيًا لحمل قضائه برفض طلب التعويض مؤسساً على احكام هذه النظرية دون حاجة لبحث باقي شروطها، فان النعي عليه فيما تطرق اليه من عدم توافر شروط أخرى يكون اياً كان وجه الرأي فيه - غير منتج.

الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٧ تجاري جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣ .

٣ - الاستناد الى نظرية الظروف الطارئة لا يحول دون تطبيق المحكمة لنظرية (فعل الامير)

القاعدة (١٢٠)

المبدأ : ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع ملزمة في كل حال باعطاء الدعوى وضعها الحق واسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون ان تتقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى ودون ان تضيف اليها جديدا، وسبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم، ولما كان من بين عناصر الضرر التي لحقت بالمطعون ضدها وطالبت بالتعويض عنها قيام المؤسسة الطاعنة بتحويل بعض الشاحنات من ميناء الشويخ الى ميناء الشعيبة مما ادى الى انخفاض الواردات من والى ميناء الشويخ، فان استناد المطعون ضدها الى نظرية الظروف الطارئة لا يحول بين محكمة الموضوع وبين اعمال نظرية (فعل الامير) متى كان عنصر الضرر خاضعاً لمجال تطبيقها ولا يعتبر القضاء منها بذلك حكماً بما

لم يطلبه الخصوم، ولما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي استخلاص ماتراه متفقاً مع واقعها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالاوراق ولها ان تستقل بتقدير رأي الخبير الذي لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الاثبات في الدعوى والاخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت اليه واقتنعت بالاسباب التي بنى عليها الخبير النتيجة التي انتهى إليها وهي غير ملزمة بالرد على المطاعن التي يوجهها الخصوم الى تقرير الخبير الذي اطمأنت اليه لأن في الاخذ به محمولاً على اسبابه انها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه، وهي غير ملزمة كذلك باجابة الطاعنة الى طلب اعادة المأمورية الى لجنة من الخبراء متى اقتنعت بكفاية الابحاث التي اجراها الخبير السابق ندب وبسلامة الاسس التي بنى عليها رأيه.

-المحكمة-

وحيث أن الطاعنة تنعي بالوجه الثاني من السبب الاول وبالسبب الثاني الخطأ - في تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول انها لم تقم بتحويل الحاويات من ميناء الشويخ الى ميناء الشعيبة الذي به

رافعـات بديلة عن رافعـات الحـاويات، وسـفن الحـاويات التي لا تحـمل رافعات، كانت تتجه مباشرة الى ميناء الشعيبة لتفريغها وتحميلها دون تدخل منها، ومن ثم فأن نظرية فعل الامير التي تفترض صدور عمل أو تصرف من سلطة عامة من شأنه أن يلحق ضرراً بالمتعاقد، فضلاً عن عدم توافر شروط تطبيقها في النزاع الماثل، فان المطعون ضدها لم تستند اليها في طلب التعويض بل استندت الى نظرية الظروف الطارئة، واذ أعترضت - الطاعنة - أمام محكمة الموضوع على ما انتهى اليه الخبير المنتدب في الدعوى بتقريره، بعد أن اتخذ من البيانات التي قدمتها المطعون ضدها عن الخسارة التي لحقت بها أثناء تنفيذ العقد موضوع الدعوى، أساساً للتقدير، دون دليل يؤكد صحة هذه البيانات وأن - الطاعنة هي التي قامت بتحويل مسار الحاويات الى ميناء الشعيبة، وطلبت ندب لجنة من الخبراء لاعادة مباشرة المأمورية، غير أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب والتفتت عن اعتراضاتها على تقرير الخبير، فان الحكم المطعون فيه بقضائه بالتعويض على أساس نظرية فعل الامير يكون قد قضى بما لم تطلبه المطعون ضدها وأخل بحقها في الدفاع.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع ملزمة في كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون ان تتقيد بتكييف الخصوم

لها في حدود سبب الدعوى ودون ان تضيف اليها جديدا، وسبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم، ولما كان من بين عناصر الضرر التي لحقت بالمطعون ضدها وطالبت بالتعويض عنها قيام المؤسسة الطاعنة بتحويل بعض الشاحنات من ميناء الشويخ الى ميناء الشعيبة مما أدى الى انخفاض الواردات من والى ميناء الشويخ، فان استناد المطعون ضدها الى نظرية الظروف الطارئة لا يحول بين محكمة الموضوع وبين اعمال نظرية (فعل الامير) متى كان عنصر الضرر المذكور خاضعاً لمجال تطبيقها ولا يعتبر القضاء منها بذلك حكماً بما لم يطلبه الخصوم، ولما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي استخلاص ماتراه متفقاً مع واقعها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالاوراق ولها ان تستقل بتقدير رأي الخبير الذي لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الاثبات في الدعوى والاخذ بتقرير الخبير متى أطمأنت اليه واقتنعت بالاسباب التي بنى عليها الخبير النتيجة التي انتهى إليها وهي غير ملزمة بالرد على المطاعن التي يوجهها الخصوم الى تقرير الخبير الذي اطمأنت اليه لأن في الاخذ به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه، وهي غير ملزمة كذلك باجابة الطاعنة الى طلب اعادة المأمورية الى لجنة من الخبراء متى اقتنعت بكفاية الابحاث التي اجراها

الخبير السابق ندب وبسلامة الاسس التي بنى عليها رأيه لما كان ما تقدم وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الادلة فيها قد خلصت الى أن المؤسسة الطاعنة قامت بتحويل الحاويات من ميناء الشويخ الى ميناء الشعيبة، مما تسبب عنه الحاق - خسارة بالمطعون ضدها بنسبة ١٣ ٪ من جملة الخسائر، وعولت في ذلك على ما اطمأنت اليه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى بعد اطلاعه على المستندات المقدمة اليه ومناقشة الطرفين وانتقاله الى مقر الشركة المطعون ضدها واطلاعه على دفاترها التي تبين أنها موثقة لدى كاتب العدل في كل سنة من سنوات نشاطها وتتم - القيود فيها بصورة منتظمة ومرتبة حسب تسلسل العمليات وليس فيها كشط أو حشو في القيود وواردة طبقاً لمستنداتها، وهي أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم ولها أصل ثابت في الاوراق وتواجه دفاع المؤسسة الطاعنة، ومن ثم فأن ما تثيره في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل الذي - اقتنعت به محكمة الموضوع الأمر الذي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز، وبالتالي يكون هذا النعي برمته على غير أساس.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٨٩/ ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ .

ثالثاً : نظرية «الصعوبات المادية غير المتوقعة»

القاعدة (١٢١)

- شروط تطبيق نظرية (الصعوبات المادية غير المتوقعة)

١ -ان تنشأ صعوبات تعترض تنفيذ العقد الاداري بعد ابرامه.

٢ - ان تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية .

٣ - ان لا تكون هذه الصعوبات راجعة الى فعل احد المتعاقدين.

٤ - ان تكون هذه الصعوبات غير عادية وذات طابع استثنائي غير مألوف.

٥ - ان تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند التعاقد ولم يكن في الوسع توقعها.

- الصعوبات والعقبات والمخاطر العادية التي تعوق تنفيذ العقد لا تتوافر بها موجبات تطبيق النظرية

- اذا كانت الصعوبات في الوسع توقعها عند التعاقد فلا تنطبق النظرية

- تقدير الصعوبات بانها ذات طابع استثنائي غير مألوف وتقدير امكانية توقع حدوث هذه الصعوبات مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً.

المبدأ : من المقرر أنه يشترط لأعمال نظرية «عمل الامير» أو «فعل الامير» صدور اجراء خاص أو عام ، من جانب جهة الادارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد ويترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فيلزم لتطبيق هذه النظرية أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الادارة المتعاقدة فأن كان من عند غيرها فلا تنطبق النظرية.

أما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيشترط لتطبيقها أن تكون الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد الاداري ذات طبيعة مادية ولا ترجع الى فعل أحد المتعاقدين وهي وان كانت ترجع في اغلب الحالات الى الظواهر الطبيعية لكن قد يكون مصدرها احياناً فعل الغير الا أن ذلك لا يخل بكونها ذات طبيعة مادية كما يشترط ان تكون هذه الصعوبات غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعها حين التعاقد مع الادارة فاذا كان في الوسع توقعها وقتئذ فلا تنطبق تلك النظرية وتقدير ذلك مما يدخل في نطاق سلطة

قاضي الموضوع ، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى طالما كان له سنده ولا خروج فيه عن الثابت في الاوراق وله تقدير ما يقدم اليه من ادلة واستخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى بغير معقب من محكمة التمييز متى كان استخلاصه سائغاً.

-المحكمة-

وبحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن الطاعنة - شركة سجامو جروب - أقامت علي المطعون ضده - وزير الاشغال العامة بصفته-الدعوى رقم ١٩٨٥/٤٧٨١- تجاري كلي حكومة بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ١٠٠٥ د.ك على سبيل التعويض المؤقت عما حاق بها من خسارة وندب خبير لبيان الخسائر الفعلية التي لحقتها تمهيداً للحكم بها، وقالت تبيانا لذلك أنه بعقد مبرم بينها والمطعون ضدها بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٣ برقم ١ط م/ط/٣٩٣ عهد اليها المطعون ضده القيام بعملية انشاء وانجاز امتداد شارع الرياض السريع - الطرق المؤدية لمجمع الوزارات - مقابل مبلغ ٩،٩٧١،٠٠٠ د.ك وتحدد لا نجاز العمل مدة ٩٠٠ يوم تبدأ من تاريخ صدوره أمر المباشرة، ونص في العقد على أن الشروط الحقوقية طبعة

سبتمبر ١٩٧٦ وملحقاتها تعتبر من ضمن أسسه، وقالت الطاعنة انها تسلمت الموقع في ١٩٨١/٧/٧ وشرعت في تنفيذ الاعمال المتعاقد عليها والتي ما زالت تقوم بتنفيذها، وفي هذه الاثناء وخلال تنفيذ العقد وقبل انتهائه أصدرت الدولة بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٨ قرارات تقضي بزيادة أسعار المحروقات فزادت بذلك على الطاعنة نفقات تنفيذ الاعمال المشار اليها، ولما كانت هذه الزيادة في أسعار المحروقات غير متوقعة أو محتملة وقت ابرام العقد المتقدم ذكره وترتب عليها أن أصبح تنفيذ التزام الطاعنة مرهقاً لها اذ تسببت هذه الزيادة في الاسعار في خسارتها فادحة، ، ولما كانت المادة ١٩٨ من القانون المدني تقضي بانه اذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام الناشىء عنه صار مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة فانه يجوز للقاضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، وكان نص المادة ٧٠ من شروط العقد لا تخل بتطبيق نظرية الظروف الطارئة فأنه يحق للطاعنة رفع الدعوى للحكم لها بطلباتها بجلسة ١٩٨٥/١٠/٢ قررت المحكمة احالة الدعوي الى الدائرة الادارية وقيدت الاوراق أمامها برقم ١٩٨٥/١٦٨ اداري، وبتاريخ ١٩٨٦/١/٢١ قضت المحكمة قبل الفصل في الموضوع بندب ادارة الخبراء بوزارة العدل لتعهد إلى أحد خبرائها المختصين اداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك

الحكم، وفي ١٩٨٦/٥/١٣ اعادت المحكمة المأمورية الى الخبير لاستكمالها مع التصريح له بالاستعانة بمن يراه من ذوي الخبرة الهندسية ، وقدم الخبير المهندس تقريره المؤرخ ١٩٨٨/١١/٢١ خلص فيه الى أن الارباح المتوقعة للعقد محل النزاع تقدر بمبلغ ١،١٩٦،٥٢٠ د.ك وأن ما تكبدته الطاعنة من خسارة نتيجة أرتفاع أسعار المحروقات تبلغ ٤٩٩،٧٤٤،٢٤٠ د.ك وأن هذه الخسارة تمثل ٤،٦١٦ ٪ بالنسبة للقيمة الكلية للعقد، وقد انتهى الخبير المحاسب في تقريره المؤرخ ١٩٨٩/١/٣١ الى ذات النتيجة وأحال في تقريره الى ما تضمنه التقرير الهندسي، وبصحسفة معلنة للمطعون ضده في ١٩٨٩/٦/٢٧ عدلت الطاعنة طلباتها الى طلب الحكم بالزام المطعون ضده بأن يدفع لها مبلغ ٤٩٩،٧٤٤،٢٤٠ د.ك والفوائد وقالت في تلك الصحيفة انها تعدل طلباتها " وفق ما انتهى اليه تقرير الخبير صحيحاً" وفي ١٩٨٩/١٠/٢٤ قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة ذلك الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٩/١٣٠٤ اداري طالبة الغاءه والقضاء لها بطلباتها المعدلة المتقدم ذكرها بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٠ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في ذلك الحكم بطريق التمييز طالبة تمييزه والحكم لها مجدداً في الاستئناف بطلباتها سالفة الذكر واحتياطياً اعادة المأمورية

الى الخبير، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن حضر الطرفان والتزمت النيابة الرأي الذي ابدته في مذكرتها بطلب الحكم برفض الطعن.

وحيث أن الطعن بني علي خمسة أسباب تنعي الطاعنة بأولها علي الحكم المطعون فيه مخالفته القانون، ذلك ان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ ١٩٨٦/١/٢١ بندب خبير قد تضمن قضاء قطعياً بأحقية الطاعنة في تعديل اقتصاديات العقد محل النزاع ورد - التزامها المرهق الى الحد المعقول وأنها تستحق التعويض عن الخسارة التي منيت بها ارتفاع اسعار المحروقات وقد تحصنت حجية ذلك الحكم بعدم استئنافه من المطعون ضد وتمسكت الطاعنة بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع الا ان الحكم المستأنف اذ قضى برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعنة حققت ربحاً فانه يكون قد أخطأ لا هداره حجية الحكم المشار اليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف لا سبابه فانه يدوره يكون مخطئاً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك أن النص في المادة ٥٣ من القانون رقم ١٩٨٠/٣٩ بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان المناط في حجية الامر المقضي المانعة من اعادة النزاع في المسألة المقضي فيها ما تنظره المحكمة بالفعل وتفصح في شأنه عن قول فصل فيه، اما ما لم تعرض له المحكمة علي

هذا الوجـه ولو كـان مـحـلا لطلب في الدعـوى فـلا يكون مـوضـوعـاً لحكم يجوز حجية الامر المقضي، فالحكم لا يتحصن بالحجية الا اذا كان قطعيا وهو ذلك المسوغ من الاحكام الذي يضع حدا للنزاع في الدعوى برمتها أو في جزء منها او في مسألة متفرعة عنها ويكون من شأنه بطريق اللزوم استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لما تناولته بالفصل ومنعها من العودة الى نظره او الرجوع عن قضائها فيه، اما الاحكام غير القطعية ومنها تلك التي تصدر باجراء من اجراءات الاثبات ولو كانت غايتها تحقيق وجه من اوجه الرأي المختلفة في الدعوى فانها لا تتوافر على الحجية ولا تحد من ولاية المحكمة التي اصدرته في نظر النزاع والفصل فيه على أي وجه تراه وذلك كله ما لم كن الحكم قد بت في أسبابه أو منطوقه في مقطع من مقاطع النزاع او في مسألة تفرعت عنه فانه يجوز الحجية فيما أصدر قضائه فيه وينتهي به كل ولاية للمحكمة بشأنه، لما كان ذلك وكان البين من الرجوع الى الحكم الصادر في ١٩٨٦/١/٢١ وحسبما جري به منطوق انه قضي» قبل الفصل في موضوع الدعوى بندب ادارة الخبراء بوزارة العدل لتعهد الى أحد خبرائها المختصين لبيان ١ -.......... ٢ - .... ٣ - حساب الخسائر التي لحقت بالدعية (الطاعنة) ان وجدت بسبب أرتفاع أسعار المحروقات وحجمها للقيمة الكلية للعقد..." وكل ما جاء باسباب ذلك الحكم " أن المحكمة ترى تنويراً للدعوى واستكمالا

لعناصرها وبيان وجه الحق فيها احالة الدعوي الى الخبرة علي الوجه المبين بمنطوق الحكم" اذ كان ذلك فان المحكمة لم تنظر في مسالة الخسارة التي تقول عنه الطاعنة ولا في احقيتها في تعديل اقتصاديات العقد موضوع النزاع ولم تفصل فيها بقضاء حاسم ولا رجوع فيه ومن ثم فلا يصح القول بأن ذلك الحكم الصادر بندب الخبير هو حكم قطعي فيما يتعلق بتلك المسائل التي لم تفصل فيها المحكمة بالفعل ويكون الحكم المطعون فيه اذ أيد القضاء برفض الدعوي لم يخالف حجية للحكم الصادر في ١٩٨٦/١/٢١ ويغدو النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث ان مبني النعي بالسبب الثالث ان الحكم المطعون فيه رفض دفاع الطاعنة بشأن انطباق نظريتي عمل الامير والصعوبات المالية غير المتوقعة على واقعة الدعوى مقرراً عدم توافر شروط انطباقها عليها اذ لايعتبر ارتفاع أسعار المحروقات في النزاع الماثل من قبيل الصعوبات ذات الطابع المادي أو الاستثنائي غير المتوقع وقت العقد، حال أنه لا يلزم أن تكون الصعوبات التي تواجه المتعاقد ذات طبيعة مادية بحتة ويجوز أن يكون مصدرها فعل الغير كما أن ارتفاع أسعار المحروقات وقد كان باهضا وجاء مفاجئا بعد استقراره فترة طويلة سابقة فانه يعتبر بذلك ذا طابع استثنائي غير مألوف واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً بفساد الاستدلال والقصور بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك لما هو مقرر من أنه يشترط لأعمال نظرية «عمل الامير»صدور اجراء خاص او عام ، من جانب جهة الادارة المتعاقد، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه الحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الاجراء، فيلزم لتطبيق هذه النظرية أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقد فأن كان من غيرها فلا تنطبق النظرية.

أما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيشترط لتطبيقها أن تكون الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد الاداري ذات طبيعة مادية ولا ترجع الى فعل احد المتعاقدين وهي وان كانت ترجع في أغلب الحالات الى الظواهر الطبيعية لكن قد يكون مصدرها أحيانا فعل الغير الا أن ذلك لا يخل بكونها ذات طبيعة مادية كما يشترط ان تكون هذه الصعوبات المادية عادية ذات طابع استثنائي بحث فهي ليست مطلق عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ ولكنها عقبات من نوع غير مألوف ولا يكون أن تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة والقول في ذلك من شأن قاض الموضوع يقدره حسب كل حالة ويشترط أيضاً أن تكون هذه الصعوبات متوقعة او مما لا يمكن توقعه حين التعاقد مع الادارة فاذا كان في الوسع توقعها وقتئذ فلا تنطبق تلك النظرية وتقدير ذلك مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع ، ولما كان ومن المقرر في

قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى طالما كان له سنده ولا خروج فيه عن الثابت في الاوراق وله تقدير ما يقدم اليه من أدلة واستخلاص ما يرى أنه واقعة الدعوى بغير معقب من محكمة التمييز متى كان استخلاصه سائغاً، اذ كان ذلك وكان للبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه اورد في مدوناته في خصوص نظرية فعل الامير أن " الثابت من الاوراق وسياق الوقائع - وهو ما لم تنازع فيه المستأنفة - الطاعنة - ان - ارتفاع اسعار المحروقات لم يصدر عن الجهة المتعاقده - المستأنف عليها المطعون ضده ... وانما كان بناء على ما ارتأته شركة البترول الوطنية ... كما ان الضرر الناجم عن رفع أسعار المحروقات لايلحق المستأنفة وحدها وانما اصاب كافة من يستعملون المحروقات في انشطتهم... فلا يعتبر والحال كذلك ضرراً خاصاً بالمتعاقد ومن ثم يتخلف عن الحالة المعروضة شرطان من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير" ثم عرض الحكم لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وقال أن " الثابت في النزاع الماثل ان ارتفاع أسعار المحروقات بقرار من شركة البترول الوطنية لا يمكن اعتباره من قيبل الصعوبات ذات الطابع المادي في المفهوم أحكام النظرية المشار إليها، كما لا يمكن أعتبار رفع السعر ذا طابع استثنائي غير مألوف يخرج عن المخاطر العادية التي قد يتعرض لها كل متعاقد وأنه ليس في الوسع توقعه عند التعاقد ذلك ان تحريك

الاسعار وارتفاعها هو من الظواهر الاقتصادية المعاصرة والمألوفة ويعتبر من المخاطر العادية التي توسع كل متعاقد توقعها ومن ثم فلا وجه للاستناد الى احكام هذه النظرية في حدود النزاع الماثل" ومفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعنة بشأن أعمال نظريتي عمل الامير والصعوبات المادية غير المتوقعة وبعد ان بين خصائصها خلص وفي حدود سلطته الموضوعية في فهم الواقع الدعوى وتقدير ادلتها الى عدم توافر شروط تطبيقها على النزاع الماثل، وكان ما اورده الحكم في ذلك صحيحاً وسائغاً لا فساد فيه وله معينه من الاوراق ولا يخالف الثابت بها ويواجه دفاع الطاعن في هذا الخصوص ويحمل قضاء الحكم ويودي الى ما انتهى اليه ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث أن حاصل النعي بالاسباب الثاني والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه ان الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع باعمال نظرية الظروف الطارئة اذ ترتب على ارتفاع اسعار المحروقات ان منيت بخسارة فادحة توجب اقتصاديات العقد، كما عابت علي تقرير الخبير انه بنى علي مجرد قول مرسل من المطعون ضده بأن الطاعنة حققت ربحاً نتيجة تنفيذ أعمال العقد محل النزاع وان الخبير قدر بناء على ذلك دون تمحيص وبغير دليل من الاوراق مبلغ الربح المتوقع من الطاعنة وانتهى في تقريره الى ان الاخيرة حققت مبلغاً معيناً من الربح، حال ان مستندات

الطاعنة تدل على انها لم تحقق ربحاً وانما منيت بخسارة فادحة الامر الذي يعيب التقرير بمخالفة الواقع والثابت في أوراق الدعوى وأفتقاره الى ما يؤيد وقد طلبت من محكمة الموضوع اعادة الدعوى الى المرافعة أو للخبير تقديم ميزانيتهاودفاترها المنتظمة لبيان حجم ما منيت به من خسارة فادحة، الا أن الحكم المستأنف اعتمد تقرير الخبير رغم عيبه وعول على النتيجة التي انتهي اليها ان الطاعنة حققت ربحاً ورفض بناء على ذلك دفاعا بشأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وهذا ما يعيبه بمخالفة القانون والثابت بالاوراق وأذ أيد الحكم المطعون فيه معتنقا اسبابه فانه بدوره يكون معيباً علاوة على انه التفت عن طلب الطاعنة اعادة الدعوى الى المرافعة أو للخبير بناء على اسباب غير مبرر فانه يكون فضلاً عما تقدم مشوباً بالقصور وكل ذلك بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي برمته غير سديد، ذلك أن قوام نظرية الظروف الطارئة - كما نشأت في مجال روابط العقود الأدارية أنه اذا طرأت اثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها دفعاً وكان من شأنها ولئن لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً - الا أنها تجعله مرهقاً أو أثقل عبئاً واكثر كلفة فتنزل بالمتعاقد خساره فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسمياً. فيكون للمتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه

الخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً، وهو ذات المعنى الذي اخـذ به المشـرع في القـانون المدني بنص المادة ١٩٨ منه على انه " اذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه وظروف استثنائية ما لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام الناشىء عليه وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزوله في مقابلة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " مما مؤداه أنه يشترط لاعمال نظرية الظروف الطارئة ان يصير تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارىء مرهقاً ارهاقاً شديداً يجاوز السعه فيلحق به خسارة فادحة تزيد فداحتها عن الخسارة العادية المألوفة في التعامل والتي يتحملها أي متعاقد عند التنفيذ فتنقلب اقتصاديات العقد وتختل اختلالاً جسمياً، فلا يكفي لاعمال هذه النظرية نقصان الربح او فوات الكسب، ومعيارالخسارة في هذه الحالة - معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة الى شخص المدين وظروفه كما ان تقدير مدى الخسارة هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق وتؤدي الى ما انتهت إليه. هذا ولما كان تقرير الخبير - وعلي ما جرى به قضاء التمييز

- لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الاثبات في الدعوى ، لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية ، ولها أن تأخذ به ، لما رأته عن أن تقرير الخبير قد ادى المأمورية، طبقاً للحكم الصادر بندبه ولاطمئنانها إلى التقرير واقتناعها بصحة ما جاء به مقاماً على أسبابه وكانت الأسباب سائغة، وتؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم فإن النعي عليه بالقصور لاقامته قضائه على هذا النظر، لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير المحكمة للدليل الذي اعتمدت عليه، مما لا يجوز اثارته أمام محكمة التمييز ، كما ان قاضي الموضوع وقد اقتنع بتقرير الخبير ووجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته فلا يكون ملزماً من بعد باجابة طلب اعادة المأمورية الى الخبير بفتح باب المرافعة في الدعوى لتقديم مستند جدية ولا تثريب عليه رفض ذلك. لما كان ما تقدم وكان يبين من الاوراق أن الخبير المحاسب والخبير المهندس الذي استعان به اثبتا في محاضر اعمالهما المستندات التي قدمتها الطاعنة كما ثبت الخبير المهندس في تقرير الطاعنة لم تعترض على الاسلوب المقدم من المطعون ضده لحساب فروق زيادة اسعار المحروقات بحسب جدول تحليسل الاسعار المقدم من الطاعنة وأورد الخبير أن الاسلوب المذكور مناسب للعمل في مثل المشروع محل النزاع وقد تم الاخذ به في قضايا مشابهة أما عن الارباح المتوقعة لذلك المشروع فتقدر بنسبة ١٢ ٪ من قيمة العقد وذلك حسبما جرى عليه في

العمل في نزعة مماثلة وقد تبنى الخبير المحاسب تقرير الخبير المهندس وانتهى الى نفس نتيجته، اذ كان ذلك فان الخبير يكون قد بنى تقريره على المستندات المقدمة وله على الاسلوب الذي لم تعترض عليه الطاعنة لحساب فروق أسعار المحروقات وعلى نسبة الربح المتوقعة المعمول بها في مثل هذا المشروع محل النزاع ومن ثم يكون نعي الطاعنة على تقرير الخبرة مخالفته الواقع وافتقاره الى مايؤيد غير سديد، هذا ولما كان من المقرر ان المحكمة اذ تعتمد تقرير الخبير لما بنى عليه فأنه يصبح بما يحيوه من بيان واسباب جزءا متمما لاسباب حكمها، لما كان ذلك وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لدفاع الطاعنة وبين شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أورد أن " الخبير المنتدب في الدعوى - مستعينا بخبير هندسي - قد أدي المأمورية المكلف بها الحكم ... الصادر من محكمة أول درجة ... على وجه واف وصحيح واستوفى بحيث كافة العناصر التي كلف ببيانها وذلك في ضوء المستندات العديدة المقدمة من المستأنفة - الطاعنة - وكذا المستندات المقدمة من المستأنف عليها - المطعون ضده - وانتهى ... الى أن أرباح عقد المقاولة محل النزاع المتوقعة هي ١،١٩٦،٥٢٠ ديناراً ... وأن ما تكبدته المستأنفة من خسائر نتيجة ارتفاع أسعار المحروقات هي ٧٩٩،٧٤٤،٢٤٠ ديناراً وان نسبة هذه الخسائر للقيمة الكلية للعقد تبلغ ٤،٦١٦ ٪ وكانت تعبير الخسارة... انما

يعني في حقيقته الفروق المالية التي تحملتها المستأنفة نتيجة أرتفاع أسعار المحروقات ولا يقصد به أنها نتيجة لذلك قد اصابتها خسارة كلية عن تنفيذ اعمال العقد انعدم معه الربح مما لا يجوز معه المستأنفة ان تتمسك ... بانطباق احكام نظرية الظروف الطارئة ، ولما كانت ... المحكمة تشاط محكمة اول درجة في الاطمئنان لتقريري الخبرة المشار اليهما ... وتأخذ بما انتهى اليه ... ومن ثم فلا وجه لما تطلبه المستأنفة في مذكرتها المقدمة ... خلال فترة الحجز الاستئناف للحكم من اعادته للمرافعة واحالة النزاع لادارة الخبراد لاعادة فحصه في ضوء دفاتر الشركة وميزانيتها التي تدعى المستأنفة انها تثبت تحقيقها لخسارة فادحة قدرتها بمبلغ ٠٠٠٠ - ٣،٢٦١،٥١٠ ديناراً .. ولا وجه لذلك لانه لو كانت المستأنفة قد حققت هذه الخسارة فعلا لما ترددت عن ابرازها في صحيفة دعواها ومذكرتها في الدعوى ولبادرت بتقديم مستنداتها الدالة على ذلك أمام الخبير ولابرزتها على الاقل في صحيفة الاستئناف التي خلت من اية اشارة اليها وانما جاء الادعاء بالخسارة على هذا النحو مرسلاً ولاول مرة في مذكرتها المقدمة خلال فترة الحجز الاستئناف للحكم..... لمجرد اطالة امد النزاع يؤكد ذلك بالاضافة الى ماسبق ان المستأنفة عندما قدم الخبير تقريره وانتهى فيه الى أن فروق الاسعار التي تكبدتها نتيجة زيادة أسعار المحروقات بلغت ٤٩٩,٧٤٤,٢٤٠ ديناراً بادرت

بتعديل طلباتها أمام أول درجة الى طلب الحكم بالزام المدعي عليه بصفته – المستأنف عليه – المطعون ضده – باداء هذا المبلغ بل وطلبت الحكم به أيضاً في صحيفة الاستئناف... مما مفاده رضاؤها بهذا التقرير باعتباره يمثل حقيقة ما تكبدته نتيجة أرتفاع أسعار المحروقات وهذا الذي أورده الحكم واقع مستمد من اصله الثابت في الاوراق لا يناقضه وما رتبه عليه استخلاص موضوعي سائغ لا مخالفة فيه للقانون ويواجه دفاع الطاعنة ويؤدي الى ما نتهى اليه الحكم ومن ثم فأن النعي عليه بهذه الاسباب يكون على غير اساس.

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩١/٩/٢٣ .

رابعاً: نظرية التوازن المالي للعقد الادري

القاعدة (١٢٢)

المبدأ : لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم واقع الدعوى ووزن أدلتها والاخذ بما تطمئن اليه منها ولها تفسير العقود والمحررات بما تراه أو في بمقصود عقديها دون معقب عليها فيما تقدم كله ما دامت تقييم قضائها على أسباب سائغة لها معينها الصحيح من اوراق الدعوي وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارة تلك المستندات.

ولا محل لتمسك المتعاقد مع الادارة باعادة التوارن المالي للعقد لان ضمان هذا التوارن لا يعني بأي حال ضمان الأدارة لزيادة قدرة المتعاقد معها على الربح أو الاستغلال .

-المحكمة-

وحيث ان الطعن بني علي ثلاثة أسباب ، تنعي الطاعنة بأولها والوجه الاول من ثانيها وثالثها على الحكم المطعون فيه القصور وفساد الاستدلال

والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالاوراق، وبياناً للسبب الاول تقول ان الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على ان الطاعنة لم تباشره خدمة الصيانة في الفترة من ١٩٨٤/١/٢ حتي ١٩٨٤/٦/٢٥، في حين ان العقد الذي يحكم علاقة الطرفين يتضمن الى جانب خدمة الغسيل صيانة ماكينات ومعداته والآته ، وادت الطاعنة خدمة الغسيل في الفترة السابقة سالفة الذكر، وقامت بخدمة الصيانة بمستشفى الرازي في ذات الفترة، ولا دليل في الاوراق يفيد تقاعس الطاعنة عن هذه الخدمة سوى مكاتبات من صنع المطعون ضده لا تحاج بها الطاعنة، ويدحض هذه المكاتبات محضر الاجتماع المشترك المؤرخ ١٩٨٣/٩/١١ الذي افق فيه على اداء الصيانة بمستشفى الرازي بدلاً من مستشفى الصباح الذي لم بعد جهز، وتأيد هذا الكتاب المورخ ١٩٨٣/١٢/٣ الصادر من المطعون ضده، وثبت اداء الطاعنة للصيانة بالفاتورة التي قدمتها للمطعون ضده واعتمدها مسئولوه كل هذه المستندات طرحت أمام محكمة ثاني درجة، الا انها فسرتها على غير مايفهم منها، مما ادى للنتيجة التي انتهى اليها قضاؤها.

وفي بيان الوجه الاول من السبب الثاني تقول الطاعنة أن المطعون ضده لم يوقع عليها اي غرامة في الفترة من ١٩٨٤/١/٢ حتى ١٩٨٤/٦/٢٥ ، الامر الذي يدحض ما أورده الحكم من أنها لم تؤد

الصيانة بمستشفى الرازي في هذه الفترة .

وشرحا لثالث الاسباب قالت الطاعنة أن الحكم اطرح نظرية التوازن المالي للعقد الاداري، وبتفسير العقد الذي يحكم علاقة الطرفين بما لايتفق ونيتهما المشتركة، معتبرا أن للصيانة تاريخاً مستقلاً عن خدمة الغسيل.

وكل اولئك يعيب الحكم بما يوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي برمته غير سديد، ذلك أن لمحكمة الموضوع سلطه تحصيل فهم واقع الدعوى ووزن أدلتها والأخذ بما تطمئن اليه منها ولها تفسير العقود والمحررات بما تراه أو في بمقصود عقديها دون معقب عليها فيما تقدم كله ما دامت تقييم قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الصحيح من اوراق الدعوي وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارة تلك المستندات، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا النعي واطراحه قائلاً الثابت وباقرار المستأنفة - الطاعنة - أنها لم تباشر الخدمة (خدمة الغسيل) بمحطة الصباح الجديدة الا اعتباراً من ١٩٨٤/٦/٢٥ بما حاصله انها لم تجر أية اعمال صيانة لتلك المحطة مما تستحق منه اجوراً من بدء تنفيذ العقد في ١٩٨٤/١/٢ حتي ذلك التاريخ، كما أنه ولئن كان محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٨٣/٩/١١ قد تضمن تأدية الخدمة الخاصة بالمستشفى الاميري بمحطة غسيل الرازي

وعلى نحو ما جاء ايضاً بكتاب المستأنف عليها - وزارة الصحة التي يمثلها المطعون ضده - المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٤ ... الا أن الثابت من كتاب الوكيل المساعد لشؤون الخدمات العامة المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٩ والموجه الوكيل المساعد للشؤن المالية بأنه نظرا لأن محطة الغسيل الجديدة بمستشفى الصباح لم يتم استلامها من وزارة الاشغال - لاسباب فنية، فقد طلبت من المستأنفة وبناء على اقتراح خطى منها برغبتها في انجاز غسيل المستشفى الاميري في مغاسل مستشفى مبارك وانجاز غسيل مستشفى الرازي في مكائن غسيل الرازي وموافقته على ذلك، الا أن المستأنفة امتنعت عن مباشرة انجاز غسيل المستشفى الاميري في مستشفى مبارك بادعادات غير مقبولة، وانه لمواجهة الوضع فقد عرض على المستأنفة أن تستخدم مكائن غسيل مستشفى الصباح المركزي (القديم) الا أنها عجزت عن انجاز هذا العمل لعدم توفير العمالة الكافية من قبلها، اذ وفرت في اليوم الاول بتاريخ ١٩٨٤/١/١٧ سبعة عمال عاديين، وفي اليوم التالي تسعة عمال عاديين، الامر الذي اجبر مسئولي قسم الغسيل المركزي بالصباح على تقديم المساعدة للمستأنفة لا نجاز عملها المتراكم، وأنه بعد بحث الموضوع، اتضح عدم تمكن المستأنفة من القيام بهذا العمل خير قيام، الامر الذي دعاه الى ابلاغها بكف يدها عن اعمال غسيل المستشفى الاميري وقيام الوزارة المستأنفة عليها - المطعون ضدها - بغسيل المستشفى الاميري بكامله بواسطة العاملين بقسم غسيل

مستشفى الصباح المركزي (المستند رقم (٤) من حافظة المستأنف عليها المقدمة بجلسة ١٩٨٧/٩/٢٢ أمام محكمة أول درجة الامر الذي ثبت معه في يقين هذه المحكمة أن المستأنفة لم تؤد الخدمة الخاصة بالمستشفى الاميري بمحطة غسيل مستشفى الرازي كما تزعم، خاصة وأنها لم تقدم .. دليلاً ينفي صحة ما جاء بذلك الكتاب، فضلاً عن أنها لم تنف في صحيفة - استئنافها قيام المستأنف عليها بغسيل المستشفى الاميري في محطة الصباح المركزي (القديم) بواسطة العاملين لدى المستأنف عليها. وكذلك فأن المستأنفة لم تقدم حتى في الاستئناف ما يثبت منه قيامها بخدمة الصيانية بمحطة مستشفى الرازي، بل وما ينفي ذلك ما جاء بكتاب رئيس الشئون الهندسية المورخ ١٩٨٤/١٠/١١ - الموجه الى رئيس قسم الخدمات الفندقية بالوزارة المستأنف عليها من أن صيانة جميع معدات الغسيل بقسم غسيل مستشفى الرازي يقوم بها فنيو الشئون الهندسية بالمستشفى منذ استلامها في ١٩٨١/٩/٢٨ وحتى تاريخه (١٩٨٤/١٠/١١) وكذلك عمليات الاصلاح وقطع الغيار اللازمة قد تمت بمعرفة الشئون الهندسية ومن سلفه الاصلاح الخاصة بها - ولا محل لتمسك المستأنفة بأعادة التوازن المالي للعقد، لان ضمان هذا التوازن لا يعني بأي حال ضمان الادارة لزيادة قدرة - المتعقاد معها على الربح أو الاستغلال، ومن ثم ثبت لكل ذلك أن المستأنفة ليس لها اصلاً حق في المبالغ المطالب به، وهي اسباب موضوعية سائغة لها أصلها الثابت في

الاوراق، كافية لمواجهة دفاع الطاعنة وحمل الحكم، ولا مخالفة فيها للقانون ، ولا لعقد المناقصة وغيره من الاوراق، ولا يعدو ما تثيره الطاعنة في هذا الخصوص كونه جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل لا يجوز ابداؤه أمام محكمة التمييز لما كان ما تقدم، فأن النعي يكون على غير اساس.

الطعن رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/١/٢ .

الفصل الرابع

المسئولية العقدية

أولاً: مناط قيام وتحقق المسئولية العقدية وأركانها

القاعدة (١٢٣)

المبدأ : المسئولية العقدية تتحقق إذا لم ينفذ المدين ألتزامه الناشىء عن العقد فإذا أخل المدين بهذا الالتزام حقت مساءلته بالتعويض.

وعدم تنفيذ المدين لألتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يترتب المسئولية والضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لقيامها وعبء اثباته يقع على عاتق المضرور. وأستخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره وتقدير التعويض الجابر للضرر مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

-المحكمة-

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني والوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في

التسبيب وفي بيان ذلك يقولان أنه لما كانت الأمم المتحدة قد ألزمت بمقتضى قراراتها الدولة المعتدية بالتعويض عن أضرار الحرب التي أصابت الأفراد والممتلكات، وصدر في أعقاب ذلك المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بأنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي لتلقى طلبات التعويض والبت فيها بقرار نهائي لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء أو بأي طريق من طرق الطعن، وأن أحكام هذا المرسوم بقانون تتعلق بالنظام العام ولايجوز مخالفتها وأن جهة الادارة قد تقدمت نيابة عن المطعون ضده وبناء على طلبه وبمثابة أنها في مركز الوكيل الظاهر - بطلب التعويض عن الأضرار - التي حاقت بالآثار المملوكة للمطعون ضده ومن ثم لا يجوز طرح هذه المطالبة أمام هيئة التحكيم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر طلب التعويض مستنداً إلى الشرط الوارد في العقد باقرار جهة الادارة بمسئوليتها عن الأضرار التي قد تلحق بالقطع الأثرية ولو كانت ناشئة عن الحرب فإنه يكون معيباً بما يستجيب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء المحكمة - أن المسئولية العقدية تتحقق إذا لم ينفذ المدين التزامه الناشىء عن العقد، فإذا أخل المدين بهذا الالتزام حقت مساءلته بالتعويض وأن عدم تنفيذ المدين لألتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب المسئولية،

وأن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لقيامها وعبء اثباته يقع على عاتق المضرور، واستخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره وتقدير التعويض الجابر للضرر، مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه أن عقد الوديعة المؤرخ ١٩٨٣/٨/٢٨ المبرم بين الطرفين قد قضى في البند السادس منه تعهد الطرف الأول - الطاعن - بضمان جميع الآثار التي يسلمها المطعون ضده إلى إدارة المتحف وأن يشمل الضمان تعويض عن كل خطر أو ضرر يحلق بها من جراء السرقة أو السطو أو الحريق أو عوامل الطقس أو الكوارث الطبيعية أو الحرب، وأن المطعون ضده لم يتقدم إلى الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن الاضرار الناتجة عن العدوان العراقي، وأن تلك الآثار قد نهبت وأن ما أعيد منها قد أصابه الضرر، وأن الطاعنين تقدما إلى تلك الهيئة بطلب التعويض ومن ثم فإن ذلك لا يحول بين المطعون ضده وبين رفع الدعوى أمام هيئة التحكيم للمطالبة بالزام الطاعنين عما أصابه من أضرار نتيجة إخلال الأخيرتين بالتزامهما التعاقدي بضمان الآثار المسلمة إليهما على سبيل الوديعة وذلك التزاماً بأحكام العقد، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض الدفع المبدي من الطاعنين بعدم جواز نظر التعويض واستخلص

الضرر الذي أصاب المطعون ضده وقدر التعويض الجابر لهذا الضرر من تقرير اللجنة المشكلة بمعرفة الأمم المتحدة ورتب على ذلك القضاء بالزام الطاعنين بالمبلغ المقضى به وأقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا مخالفة فيها للقانون ومن ثم يضحي النعي على غير أساس.

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٢/٨.

ثانياً: (١) سلطة المحكمة في أستخلاص عناصر المسئولية

القاعدة (١٢٤)

أ - سلطة المحكمة في اثبات عناصر المسئولية وتقدير التعويض

- تقدير تقرير الخبير كعنصر من عناصر الأثبات في الدعوى وتقدير طعون الخصوم على التقرير

المبدأ : من المقرر ان أستخلاص اخلال المتعاقد بألتزامه الموجب لمسئوليته العقدية من عدمه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بلامعقب عليه متى كان هذا الأستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من واقع الدعوى كما أن أستخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره وتقدير التعويض الجابر له مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضائها على أسباب تبرره، ولها في سبيل ذلك الأخذ بتقرير الخبير متى أطمأنت إليه وأقتنعت بالأبحاث التي

بنى عليها وهي لا تكون ملزمة من بعد ذلك بأجابة الخصم إلى طلب أعادة المأمورية إلى الخبير لأن في أخذها بهذا التقرير محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في الطعون التي وجهت إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير.

-المحكمة-

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم استند في تعويض الشركة المطعون ضدها عن ايقاف العمل في المدة من ١٩٨٦/٧/٣ حتى ١٩٨٦/٧/٣١ إلى ماتضمنه تقرير الخبير من أن المطعون ضدها أنهت العمل في ١٩٨٦/٧/٣ أي قبل موعده بسبب ما لديها من امكانيات كبيرة وانتظرت اخطارها بانتهائه إلى أن تم اخطارها بانتهاء العمل في ١٩٨٦/٧/٣١، في حين أن المسئولية العقدية لا تقوم في جانبها إلا إذا تراخت في اخطار المطعون ضدها بانهاء العقد بعد المدة المحددة له وهي ١٩٨٦/١٠/٦، وهي إذ أخطرتها قبل هذا التاريخ فلا محل لمساءلتها عما يكون قد أصاب الشركة من أضرار، كما أن المدة مابين انهاء الشركة لأعمالها في١٩٨٦/٧/٣ حتى تاريخ اخطارها ١٩٨٦/٧/٣١ لا تشكل خطأ في جانب الطاعنة إذ لا تعتبر تراخيا في

مفهوم العمل مع مرفق عام وحيث يلزم الوقت الكافي لاجراءات متتابعة مع المهندس أو مجموعة المهندسين المباشرين حتى يرفع الأمر لصاحب القرار، هذا إلى أن الثابت بصحيفة الاستئناف تمسكها بأن الخبير بالغ في تقدير التعويض عن انشاء طبقة أساس لأعماق تزيد على ١٥سم وطلبت اعادة الأوراق إلى الخبير لتحقيق اعتراضاتها، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض اجابتها إلى هذا الطلب، الأمر الذي يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر أن استخلاص اخلال المتعاقد بالتزامه الموجب لمسئوليته العقدية من عدمه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بلامعقب عليه متى كان هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من واقع الدعوى، كما أن استخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره وتقدير التعويض الجابر له مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب تبرره، ولها في سبيل ذلك الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إليه واقتنعت بالأبحاث التي بنى عليها وهي لا تكون ملزمة بعد ذلك باجابة الخصم إلى طلب اعادة المأمورية إلى الخبير لأن في أخذها بهذا التقرير محمولاً على أسبابه مايفيد أنها لم تجد في الطعون التي وجهت إليه مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استند إلى تقرير الخبير في

شأن تقدير التعويض المستحق للمطعون ضدها عن انشاء طبقة أساس لأعماق تزيد على ١٥سم بما مفاده أن المحكمة رأت - في حدود سلطتها التقديرية - ملاءمة هذا التعويض لجبر ما أصاب المطعون ضدها من ضرر في هذا الخصوص، كما أقام الحكم قضاءه بتعويضها عن ايقاف العمل قبل المدة المحددة له بالعقد على ما ثبت لديه من هذا التقرير من أن المدة المتفق عليها لتنفيذ العقد هي ٣٦٥ يوماً بدأت من وقت المباشرة الفعلية للأعمال في ١٩٨٥/١٠/٦ على أن تنتهي في ١٩٨٦/١٠/٦، وأن المطعون ضدها قامت بتنفيذ الأعمال المسندة إليها بالأمر رقم ٦ في في ١٩٨٦/٧/٣ وأنتظرت صدور أمر عمل آخر إلى أن أخطرتها الطاعنة في ١٩٨٦/٧/٣١ باعتبار الأعمال منتهية بالكامل وطلبت تحديد موعد لتجهيز الأعمال للاستلام الابتدائي ومن ثم أبقت المطعون ضدها على معداتها وعمالها خلال الفترة من ١٩٨٦/٧/٣ حتى ١٩٨٦/٧/٣١، وهي أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقانون ولها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦.

القاعدة (١٢٥)

ب - سلطة محكمة الموضوع في أستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية

المبدأ : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه وأطراح ما عداه ولو كان محتملاً متى كان أستخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، كما أن أستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع وله أيضاً في حدود سلطته التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأن إليه وأقتنع بالأسباب التي بنى عليها وهو غير ملزم بأجابة طلبه إعادة مهمة الخبير إليه مادام قد وجد في أوراق الدعوى ومنها التقرير الذي قدمه مايكفي لأقتناعه بما أنتهى إليه.

- المحكمة -

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنتان بالأول والثاني

منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقولان أن الحكم قد رفض القضاء بتعويضهما عن الأضرار التي لحقت بهما نتيجة خطأ المطعون ضده بمقولة أنهما لم يدخلا هذه الأضرار ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما فضلا عن أنهما لم يحددا ماهية هذه الأضرار وكمها وقيمتها وهذا من الحكم غير سديد ذلك أن المسئولية العقدية لا تتحقق إلا عند تنفيذ العقد لا عند ابرامه ولا يتصور علمها مقدماً بالأخطاء التي وقعت عند تنفيذ العقد ومن الثابت طبقاً لما جاء بتقرير الخبير أن الوزارة المطعون ضدها أصدرت أوامر إضافية بتحميل التربة في بعض المواقع وسمحت لشركات أخرى بالعمل بالموقع ولسلطات الميناء باستعمال الأرصفة وبتقييد الدخول من البوابة الرئيسية وأدى ذلك إلى عرقلة عملهما وتأخير التنفيذ ومن أجل ذلك انتهى الخبير إلى رأي اعفاءهما من غرامة التأخير، ومع ذلك التفت الخبير عن بيان قدمته له لتقدير التعويض المستحق لهما وقد طلبت من محكمة الموضوع اعادة الدعوى إلى الخبير لاستكمال مهمته في هذا الخصوص إلا أنها أعرضت عن طلبه وكل ذلك مما يعيب الحكم.

وحيث أن النعى بهذين السببين مردود ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه واطراح ماعداه ولو كان محتملا متى كان

استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق كمال أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع وله أيضاً في حدود سلطته التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأن إليه واقتنع بالأسباب التي بنى عليها، وهو غير ملزم باجابة طلبه اعادة مهمة الخبير إليه مادام قد وجد في أوراق الدعوى ومنها التقرير الذي قدمه مايكفي لاقتناعه بما انتهى إليه، لما كان ذلك وكانت الطاعنتان تؤسسان دعواهما في صدد طلب التعويض عن إخلال المطعون ضدها بالتزامها العقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى صدور خطأ من جانب الوزارة المطعون ضدها على ما خلص إليه من أن ما صادفته الطاعنتان من عوائق في تنفيذ المشروع ترجع إلى جهة الادارة وهي التي أفصح عنها تقرير الخبير والذي على أساسه قضت محكمة الدرجة الأولى بحق باعفاء الأخيرتين من غرامة التأخير عن المقاولة الأصلية وتتمثل في قيام الحاجة التي تحمل التربة في بعض أجزاء الموقع وشغل بعض الأرصفة من جانب سلطات الميناء وقيود دخول العمال والأدوات من البوابة الرئيسية ووجود أعمال أخرى تولتها بعض الشركات في موقع العمل كل ذلك من الأمور التي كان يتعين عليهما ادخالهما ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما. وأنه وان كان من الصحيح أن المبررات التي أوردها تقرير الخبير تصلح سنداً لاعفائهما واقعاً وقانوناً من غرامة التأخير في تنفيذ أعمال العقد الأصلي إلا أنها لا تشكل خطأ

يستوجب تعويضهما عنه إذ أن شروط العقد تخول الوزارة أن تطلب من الطاعنتين اجراء أعمال اضافية وأن تتخذ الاجراءات التي تتفق وحسن سير العمل مما يتعين معه رفض طلب التعويض وكانت هذه تقريرات قانونية صحيحة وواقعية سائغة وكان بناء الحكم على نفي خطأ المطعون ضدها دعامة كافية لحمله بما لا جدوى معه للنعى عليه في صدد نفسه توافر ركن الضرر، ومن ثم كان النعى بهذين السببين في غير محله.

الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/١/٢٨.

القاعدة (١٢٦)

(٢) يجب أن يكون التعويض متكافئاً مع الضرر وغير زائد عليه

المبدأ: من المقرر أنه وأن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه لابد وأن يتناسب التعويض مع الضرر لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئاً وغير زائد عليه إذ أن كل زيادة تعتبر أثراء على حساب الغير دون سبب .

المحكمة -

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها زقدامت على الطاعن - وكيل وزارة التربية بصفته - الدعوى رقم ٥٧٤ لسنة ١٩٩٥ إداري طاللة الحكم بالزامه أن يؤدي لها مبلغ ٦٦٨٥١٢،٢٠٤ ديناراً والفوائد القانونية بواقع ٧٪ سنوياً وحتى تمام السداد، وقالت بياناً لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ

١٩٩٢/١١/١ محرر فيما بينها وبين وزارة التربية التزمت بأعداد وتقديم ٤٢٠٠٠٠ وجبة غذاء جافة سنوياً لطلبة الأنشطة الرياضية والكشفية والموسيقية و ١٠٥٠ وجبة أفطار يومياً ومثلها للغذاء وأخرى للعشاء كوجبة ساخنه لطلبة المنح الدراسية والأقسام الداخلية، ونصت المادة الثالثة من العقد على أن هذه الكميات قابله للزيادة والنقصان في حدود ١٥٪ سنوياً لإجمالي العدد في السنة السابقة، وإذ قامت تنفيذ التزامها طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد إلا أن وزارة التربية قد أخلت بهذه الشروط ولم تدفع لها المبالغ المستحقة لها وقد بلغت جملتها المبلغ المطالب به ومن ثم فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٩٧/٣/١١ بالزام الطاعن بصفته أن يؤدي للشركة المطعون ضدها مبلغ ٣٩٠١٨٣،٤٥٢ دينار ورفضت ما عدا ذلك من طلبات أستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالأستئناف رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٧ إداري ، وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرة، فيها صمم الحاضر عن الطاعن بفته على طلباته والتزمت النيابة الرأي الذي أبدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من ثلاثة أوجه ينعي الطاعن

بصفته بالوجهين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول أن وزارة التربية تعاقدت بتاريخ ١٩٩٢/١١/١ مع المطعون ضهدا على توريد ٤٢٠٠٠٠ وجبة غذاء جافة سنوياً وعدد ٣١٥٠ وجبه ساخنة يومياً لطلابها وذلك لمدة ثلاثة سنوات ميلادية ونص في البند الثالث من العقد على أن كميات التوجبات قابلة للزيادة والتخفيض بنسبة ١٥٪ سنوياً، وأن الوجبات كانت تورد للوزارة على أساس الأخطارات المرسلة منها لمطعون ضدها وفقاً للعدد الطلاب الذي يختلف من يوم لآخر، ومنذ بداية تنفيذ العقد كانت الوزارة تتسلم الوجبات مخفضة على أساس النسبة المشار إليها دون أعتراض من المطعون ضدها، وإذا أنتهى الحكم المطعون فيه إلى الزامها بقيمة الوجبات التي لم تتسلمها على أساس الكمية المنصوص عليها في العقد بمقوله أنها أصيبت بأضرار آخذا في الأعتبار أن مدة العقد ثلاث سنوات دراسية فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة المقدمة فيها وفي تفسير المستندات والمحررات مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها

في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وما دام الرأي الذي أنتهت اليه سائغاً ومقبولاً، وكان الحكم الأبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن الشركة المطعون ضدها أصيبت بأضرار من جراء عدم أستلام الوزارة الطاعنة للوجبات المتفق عليها في العقد المبرم بينهما على ما أورده في أسبابه من أن « ...... ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فأنه بأستقراء العقد ... المبرم بين وزارة التربية والشركة بشأن أعداد وتقديم وجبات غذائية يبين أن المادة (٣) منه تنص على أنه.

أولاً : يلتزم الطرف الثاني بأعداد وتقديم الوجبات الغذائية المبينة أدناه في المدارس أو السكنات التي يحددها الطرف الأول حسب البرنامج المقرر وطبقاً للمواصفات الموضحة في ملاحق العقد المرفقه : - أ - ٤٢٠٠٠٠ وجبة غذائية جافة سنوياً لطلبة الأنشطة الرياضية والكشفية والموسيقية ب- ١٠٥٠ وجبة أفطار يومياً ومثلها للغذاء وأخرى للعشاء لطلبة المنح الدراسية والأقسام الداخلية .

ثانياً : الكمية المتعاقد عليها والمبينة في المادة السابقة قابلة للزيادة أون النقصان في حدود ١٥٪ خمس عشرة بالمائه سنوياً لأجمالي العدد في السنة السابقة، وفي حالة الزيادة يلتزم الطرف الثاني بتوريد الكمية الزائدة بذات الشروط والمواصفات وبذات السعر ويعمل بهذه النسبة

أيضاً على أعداد السنبة الدراسية ٩٣/٩٢ ..... ويستفاد مما تقدم أن الشركة المدعية ملزمة طبقاً للمادة الثالثة من العقد عدد محدد على سبيل الحصر من الوجبات الغذائية وحيث أنه وإن كانت المادة الثالثة من العقد تجيز للوزارة تخفيض كميات التوجبات المتعاقد عليها وهو ما يعتبر بمثابةتعديل للعقد إلا زن ذلك شروط بالآتي :

(١) أن يكون التعديل في حدود النسب المحدودة في العقد وهي ١٥٪ سنوياً ودون التقيد بهذه النسبة منذ بداية شهر يونيو من كل عام بذات السعر للسكنات الداخلية (وذلك لمدة تنفيذ العقد وهي ثلاث سنوات دراسية متتالية تبدأ من السنة الدراسية ٩٣/٩٢ وتنتهي بأنتهاء السنة الدراسية ٩٥/٩٤ وفقاً لمادة ٢ من العقد).

(٢) أن يكون التعديل بأخطار كتابي من السلطة المنصوص عليها في العقد وذلك حتى يتمكن الطرفان من المحاسبة في حدود الأعداد الجديدة وإلا تكون محلاً للخلاف .

(٣) وأن لا يسري التعديل إلا من تاريخ صدوره وعلم المتعهد اليقيني بهذا التعديل ومن حيث أنه بناء على ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الوزارة المدعي عليها خفضت كمية الوجبات المتعاقد عليها سنوياً دون الألتزام بالضوابط السالف بيانها فإنها تكون قد أخطأت في تنفيذ العقد مما أصاب الشركة بأضرار مادية ..... وكان هذا الذي أورده الحكم

سائغاً ويكفي لحمل قضاءه ويؤدي إلى النتيجة التي أنتهى إليها ولا مخالفة فيه للقانون أو للثابت بالأوراق فأن النعي يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعن بصفته ينعي بالشق الثاني من الوجه الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمتي الموضوع بدفاع مؤداه أن المادة ١٤ من العقد المبرم بين الطرفين أجازت للوزارة أن توقف توزيع الوجبات كلياً أو جزئياً أو حتى الغاء العقد بارادتها المنفرة وحددت في كل هذه الحالات تعويضاً للمطعون ضدها لايجاوز ٢٥٪ من قيمة هذه الوجبات ومن ثم يكون هذا النص هو الواجب التطبيق على النزاع، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن دفاعه ولم يرد عليه فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان الأساس الذي أقامت عليه المطعون ضدها الدعوى أمام محكمة أول درجة هو طلب الزام وزارة التربية بقيمة الوجبات التي خفضتها دون التقيد بالشروط الواردة بالمادة الثالثة من العقد المبرم بين الطرفين وهو الطلب الذي تصدت له محكمة أول درجة وأقامت قضاءها على أساسة - وذلك حسبما سلف بيانه في الرد على الوجهين الأول والثالث - لما كان ذلك وكان الأساس الذي أقامت عليه محكمة الموضوع قضاءها يختلف ويغاير ما أتفق عليه الطرفين في

المادة ١٤ من العقد على تقدير التعويض سلفاً في حالة الغاء العقد بالإرادة المنفردة من جانب وزارة التربية أو في حالة إيقاف توزيع الوجبات كلياً أو جزئياً بالشروط والضوابط الواردة في هذه المادة ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ التفت عن دفاع الطاعن لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه لايعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع ظاهر الفساد بما يضحي معه النعي بهذا الشق في غير محله .

وحيث أن الطاعن بصفته ينعي بالشق الأول من الوجه الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول أنه عملاً بنص المادة ٣٠٠ من القانون المدني فإن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خساره وما فاته من كسب ومع ذلك أنتهى الحكم إلى أن الشركة المطعون ضدها أصيبت بأضرار من جراء عدم أستلام الوزارة للوجبات المتعاقد عليها بالكامل ، مع أن الثابت أن معظم هذه الوجبات وجبات غذائية جافة لا يلحقها التلف في أيام قليلة لأنها تورد للوزارة يومياً، وإذ قدر الحكم التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس قيمة هذه الوجبات كاملة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي صحيح، ذلك أن المقرر أنه وأن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي

الموضـوع إلا أنـه لابد وأن يتنـاسـب التـعـويض مع الضــرر، لأن الغـايـة من التعويض هو جبـر الضـرر جبـراً متكافئـاً وغيـر زائد عليـه إذ أن كل زيادة تعـتبـر أثراء على حسـاب الغـيـر دون سـبب، لما كـان ذلك وكـان الحكم الأبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بالزام وزارة التربيـة بالتعويض على أساس أن المطعون ضدهـا أصيبت بأضرار من جراء عدد أستلام الوزارة لأعداد الوجبات المتفق عليها كاملة، وكان الثابت بالأوراق أن الوجبـات المتـعـاقـد عليـهـا تشـمل ٤٢٠٠٠٠ وجـبـة غـذاء جـافـة سنوياً بالأضـافـة إلى كـمـيـة أخـرى مـن الوجبـات السـاخنة ، وكـان مـن المعلوم أن الوجبات الغذائية الجافة لا يلحقها التلف في أيام قليلة وأن مالم تتسلمه الوزارة في يوم أن يومين يمكن الأحـتـفـاظ به دون أن يصـيـبـه تلف حـتـى توريده في الأيام التـاليـة، لما كان ذلك وكـان الحكم المطعون فيـه قد قضـى بتأييد الحكم الأبتدائي الذي قدر التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس قيمة الوجبات التي لم تتسلمها الوزارة كاملة فإنه يكون قد قدر لها تعويضـاً زائداً عن التعـويض الجـابر للضـرر بما يعيب الحكم بـالخطأ في تطبيق القانون ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص .

وحـيـث أنه عن مـوضـوع الأسـتـئنـاف رقم ١٩٣ لسنـة ١٩٩٧ إداري في حدود ما ميزت المحكمـة الحكم المطعون فيـه تميـزاً جزئيـاً صـالح للفصل فيه .

وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن قيمة الوجبات التي لم يتم توريدها للوزارة المستأنفه هو مبلغ ٤١٨٨٠٥،٤٥٢ دينار فأن المحكمة ترى أن تقدير ٧٥٪ من قيمة تلك الوجبات يكون تعويضاً مناسباً للأضرار التي أصابت المستزنف عليها من جراء عدم أستلام المستأنفه لتلك الوجبات وذلك أستهداء بمشروع الصلح الذي كان سيتم بين الطرفين والتي أبدت فيه إدارة الفتوى والتشريع رأيها بأمكان اجرائه على أساس النسبة المشار إلهيا .

وحيث أن نسبة ٧٥٪ من قيمة الوجبات التي لم يتم توريدها على النحو سالف الذكر هو ٤١٨٨٠٥،٤٥٢ ×٧٥=٣١٤١٠٤،٠٨٩ دينار، ولما كان الثابت من تقرير الخبير أن المستأنف عليها تسلمت من المستأنلفة مبلغ ٢٧٦٢٢ دينار ويخصم هذا المبلغ من مبلغ - ٣١٤١٠٤،٠٨٩ يكون المبلغ المستحق للمستأنف عليها هو مبلغ ٢٨٥٤٨٢،٠٩٨ دينار ومن ثم تقضي المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المستأنف بصفته بأن يؤدي للشركة المستأنف عليها هذا المبلغ .

الطعن رقم ٩٨/٢٤ تجاري إداري جلسة ١٩٩٩/٣/١ .

ثالثاً: وفاء المتعاقد بألتزاماته العقدية رغم مخالفته لبعض بنوده يستوجب رفض دعوى الأدارة بالتعويض

قاعدة (١٢٧)

المبدأ : ثبوت أخلال المتعاقد مع الأدارة بألتزامه العقدي بتوفير العمالة المتعاقد عليها مع الأدارة يخولها الحق في توقيع الجزاءات المبينة بالعقد وشروط المناقصة وعدم أحقية الشركة المتعاقدة في التعويض عن تشغيل العمالة ساعات إضافية وتشغيل عمالة محلية لثبوت عدم أستكمال الشركة المتعاقدة أستقدام العمالة الأساسية المنصوص عليها في العقد رغم أنذارها بأستكمالها.

وانه لئن كانت الشركة المتعاقدة قد أخلت بألتزامها بتوفير العمالة الأساسية ولجأت إلى التشغيل الاضافي والعمالة المحلية مما عرضها لتوقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد والمناقصة إلا أنها أوفت بالأعمال الموكلة إليها عن طريق أرتكاب تلك المخالفات ومن ثم فإن طلب الأدارة برد مقابل العمالة الأساسية

الناقصة الذي سددته لا يعدوا أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الأدلة المطرحة على محكمة الموضوع لا يجوز أثارته أمام محكمة التمييز وبالتالي يكون على غير أساس.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن شركة وائل النصف التجارية - الطاعنة في الطعنين ٢٣٥، ٢٣٧ لسنة ١٩٩٥ أقامت على وزارة الصحة - الطاعنة - رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٥ الدعوى رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٨٩ اداري بطلب الحكم بأن ترد إليها مبلغ ١٩٩٧٦٠ ديناراً قيمة غرامات خصمتها من مستحقاتها دون حق وأن نؤدي إليها مبلغ ٥٥٠٦٩٦ ديناراً تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها من جراء عدم اجابتها إلى طلب استقدام عمالة احتياطية وقالت بياناً للدعوى أنه بتاريخ ١٩٨٩/٦/٧ عهدت إليها وزارة الصحة بأعمال نظافة مستشفيات مبارك الكبير والجهراء والعدان والفروانية لمدة ثلاثة أعوام تبدأ من ١٩٨٩/٨/١ لقاء أجر اجمالي مقداره ٨٠٠٤٥ دينارا شهرياً على أن تلتزم بتوفير عمالة أساسية قدرها ١٣٩٦ عاملاً وإلا تعرضت للغرامة والتي تعفي منها إذا قدمت بديلاً توافق عليه الوزارة ولمواجهة ما قد يطرأ على العمالة الأساسية من نقص فقد طالبت من

الوزارة اتخاذ اللازم لاستقدام عمالة احتياطية قدرها ١٩٩ عاملا ولم توافق إلا على استقدام ١٤٠ عاملا احتياطيا مما الحق بها أضرارا لاضطرارها إلى تشغيل عمالها ساعات عمل اضافية والاستعانة بعمالة محلية ومن ثم اقامت الدعوى بطلب رد الغرامات وطلب التعويض عما لحقها من أضرار، ندبت المحكمة خبيرا لتحقيق عناصر الدعوى وبعد أن قدم تقريره طلبت وزارة الصحة بدعوى فرعية الزام الشركة برد المبالغ التي تسلمتها منها مقابل العمالة الأساسية التي لم توفرها، وبعد تكليف ادارة الخبراء باعادة مباشرة المأمورية على ضوء اعتراضات الخصوم وما أبدى في الدعوى من طلبات جديدة وورود تقرير الخبرة التكميلي حكمت المحكمة بالزام وزارة الصحة بأن ترد إلى الشركة قيمة الغرامات التي تم خصمها من مستحقاتها ورفضت ما عدا ذلك من طلبات في الدعويين الأصلية والفرعية. استأنفت الشركة هذا القضاء بالاستئناف رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٤ اداري، كما استأنفته وزارة الصحة بالاستئناف رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٤ اداري، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٩ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد الغرامات ورفض الدعوى في هذا الشق وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، طعنت الشركة في هذا القضاء بطريق التمييز بالطعنين رقمي ٢٣٥، ٢٣٧ لسنة ١٩٩٥ كما طعنت فيه وزارة الصحة بالطعن رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٥، وبغرفة المشورة حددت المحكمة جلسة لنظر الطعون الثلاثة وفيها تم ضم

الطعن رقم ٢٣٦، ٢٣٧ لسنة ١٩٩٥ إلى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٩٥ ليصدر فيها حكم واحد للارتباط، التزمت النيابة الرأي الذي أبدته بمذكراتها بطلب رفض الطعون الثلاثة.

وحيث أن الطعنين رقمي ٢٣٥،و ٢٣٧ لسنة ١٩٩٥ أقيما على عشرة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والتناقض في الأسباب ومخالفة الثابت في الأوراق والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أن القانون يوجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه، وبما يتفق مع حسن النية وشرف التعامل ومستلزمات التعاقد، وإذ كان ما برما بين الطرفين هو عقد توريد عمال نظافة يخضع لأحكام العقود الادارية وما لا تعارض من القواعد العامة والقواعد الخاصة بعقد العمل فإنها كانت ملزمة بتوفير العمالة الأساسية والعمالة الاضافية قبل بدء تنفيذ العقد، إلا أن وزارة الصحة رفضت معاونتها في استقدام العمالة الاحتياطية فاضطرت إلى التشغيل ساعات اضافية والاستعانة بالعمالة المحلية وهو ما من أجله وقعت عليها الغرامات المالية رغم توفيرها العمالة الأساسية ورغم أن عدم توفير العمالة الاضافية راجع إلى خطأ وزارة الصحة، ومن ثم يتعين رد هذه الغرامات إليها لخصمها من مستحقاتها دون سبب قانوني يبرر ذلك، كما يتعين تعويضها عما لحق بها من أضرار ناجمة عن تقاعس وزارة الصحة في معاونتها في استقدام العمالة الاحتياطية وذلك أعمالا

لمبدأ التوازن المالي للعقد، وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دعواها برد الغرامات المحصلة دون حق وبرفض تعويضها عما لحق بها من أضرار على سند من أن الغرامات لها ما يبررها من الاخلال بأحكام التعاقد وشروط المناقصة ورتب على ذلك عدم أحقيتها في التعويض مخالفا ما انتهى إليه تقرير الخبير وبذلك يكون قد ناقض نفسه عندما رفض دعوى وزارة الصحة الفرعية برد مقابل العمالة الأساسية الناقصة على سند من أنها واجهت النقص بالتشغيل الاضافي بالعمالة المحلية وهو مايعني انعدام سبب توقيع الغرامات وبالتالي استحقاقها التعويض، وإذ التفت الحكم عن دفاعه في هذا الخصوص وخالف الثابت في الأوراق فإنه فضلا عن قصوره وفساد استدلاله - يكون قد خالف القانون بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعى برمته مردود ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطته تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص اخلال المتعاقد بالتزامه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائه وتؤدي إلى ما انتهى إليه وكان الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى اخلال الشركة بالتزامها بتوفير العمالة المتعاقد عليها وبحق الوزارة في توقيع الجزاءات المبنية بالعقد والمناقصة وعدم أحقية الشركة في أية تعويضات عن التشغيل ساعات اضافية والاستعانة بالعمالة المحلية قد استند إلى ما أورده

بمدوناته من أنه «تشغيل الشركة العمال ساعات عمل اضافية وتشغيل عمالة محلية وهو مايخالف شروط العقود والمناقصة ذلك أن طلبها استقدام عمالة احتياطية انما كان بسبب عدم استكمال الشركة اعداد العمالة الأساسية المنصوص عليها في العقد وهي ١٣٩٦ عاملاً منذ بداية تنفيذ العقد في ١٩٨٨/١١/١ ورغم توجيه الوزارة لها عدة انذارات باستكمال العمالة الأساسية، ومنحها مهلاً عدة لاستكمال هذه العمالة والسماح لها خلال كل مهلة بتشغيل عمالة محلية وتشغيل العمال ساعات اضافية كان آخرها ١٩٨٨/١٢/٣١، وثمة اقرار واضح من الشركة في كتابيها رقمي ٢٠٧، ٢٢٠ لسنة ٨٨ المؤرخين ٧/١٦، ١٩٨٨/٨/٣ بما يفيد انها لم تستكمل اعداد العمالة الأصلية وتطلب لذلك السماح لها بالتشغيل ساعات اضافية وتشغيل عمالة محلية، كما يستفاد أيضا من الأوراق أن طلب الشركة من الوزارة تزويدها بكتاب لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل للاذن لها باستقدام عمالة احتياطية إنما كان القصد منه سد العجز في العمالة الأساسية المقررة في العقد، وهو ما دعا الوزارة عندما زودتها بذلك الكتاب أن تخبرها بأنها لن تتحمل آية تكاليف اضافية تترتب على ذلك، لما كان ذلك فإن توقيع الوزارة غرامات على الشركة للمخالفات سالفة الذكر يجد سنده من احكام العقد وشروط المناقصه، ويترتب على ذلك ايضا انهيار السند القانوني لطلب الشركة تعويضها عن الأضرار

التي لحقتها بسبب تشغيل العمال ساعات اضافية وتشغيل عمالة محلية " وكان هذا الذي حصله الحكم وخلص اليه لا مخالفة فيه للقانون ولا للثابت في الاوراق وكاف لحمل قضائه ومؤد الى ما انتهى اليه من نتيجة وفي حدود سلطة محكمة الموضوع في تقدير الادلة المطروحة في الدعوى، ولايناقض ما اورده في موضع آخر منه خاصا بالدعوى الفرعية التي كان سنده في رفضها أنه ولئن كانت الشركة قد أخلت بالتزامها بتوفير العمالة الاساسية ولجأت الى تشغيل الاضافي والعماله المحليه في عرضها للغرامات المنصوص عليها بالعقد والمناقصة الا أنها أوفت بالاعمال الموكله اليها عن طريق أرتكاب تلك المخالفات ومن ثم فأن النعي في حقيقته لا يعدوا أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الادلة المطروحه على محكمة الموضوع لا يجوز اثارته أمام محكمة التمييز وبالتالي يكون على غير اساس.

وحيث أن الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٩٥ أقيم على سببين ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن رفض دعواه الفرعية برد ما حصلت عليه الشركة مقابلا لما توفره من العمالة الاساسية يعني في حقيقته أن يجوز مخالفة شروط التعاقد خلافا لما هو مقرر قانونا، كما أنه لايتفق مع القواعد القانونية الخاصة برد غير المستحق واذ ذهب

الحكم المطعون فيه الى توفير الشركة عمالة اساسية قدرها ١٣١١ عاملا كافيا لانجاز العمل المتفق على أن يتم بعمالة اساسية قدرها ١٣٩٦ وانتهى الى رفض رد ماحصلت عليه الشركة مقابل ٨٥ عاملا لم توفرهم على سند من أن التشغيل الاضافي والعمالة المحليه عوض هذا النقص فأنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة ٣٤٠ من القانون المدني على أنه " يكون الالتزام بديلاً اذ لم يكن محله الا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أوفي بدلا منه شيئا آخر، والاصل لا البديل هو وحده محل الالتزام " مفاده – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – أن البدل ليس محلا للالتزام وانما يجوز للمدين أن يوفي بالبديل فيتوقى دفع التعويض، لما كان ذلك وكان سند الحكم في رفضه دعوى الوزارة الفرعية ما أورده بمدوناته من أن الشركة ولئن كانت قد خالفت أحكام العقد وشروط المناقصة بعدم توفير كامل العمالة الأساسية ، الا أنها واجهت هذا النقص بأن قامت بتشغيل العمال ساعات عمل اضافية وتشغيل عمالة محلية تحملت تكاليفها سداً للعجز في العمالة الاساسية وفي ذات الوقت أوفت بألتزاماتها بأداء العمل" وكان الثابت أن وفاء الشركة بألتزاماتها على هذا النحو تم بموافقة الوزارة وكان ماحصله الحكم وخلص اليه سائغا ويتفق مع صحيح القانون ولا مخالفة فيه

لاحكام رد غير المستحق ويؤدي الى ما أنتهى اليه الحكم من رفض الدعوى الفرعية برد مادفعته الوزارة مقابل ما لم يستكمل من العمالة الاساسية ويكون النعي على غير اساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧ لسنة ١٩٩٥ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/٢٤.

رابعاً: حدود مسئولية الأدارة
عن العدول عن الترسية

القاعدة (١٢٨)

-العدول عن الترسية على المناقص الفائز بقرار من مجلس الوزارء ينفي المسئولية عن الأدارة

المبدأ : إذا حدد المشرع وسيله أخطار المناقص الفائز برسو المناقصة وجب الألتزام بهذه الوسيلة وتقديم الدليل على حصولها.

من المقرر أن مناط مسئولية الأدارة عن قراراتها هو الخطأ الذي يتمثل في أصدار قرار أداري غير مشروع فأن كان القرار مطابقاً للقانون وقصد به تحقيق مصلحة عامة وغير مشوب بسوء أستعمال السلطة فلا تسأل الأدارة عن الأضرار التي تنتج عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أستند في ألغائه للحكم المستأنف ورفضه دعوي الطاعن بطلب التعويض إلى أن

الشروط العامة للمناقصة تقضي بأن يقبل العطاء الأقل سعراً في المجموعة متى كان مطابقاً للمواصفات وأن أستبعاد الطاعن تم أعمالاً لهذه الشروط ولما يترتب عليه من وفر لجهة الأدارة فتتحقق به المصلحة العامة كما أن المادة ٥٢ من قانون المناقصات لا ترتب أي حق للمناقص الفائز بها في حالة العدول عن ترشيحه بقرار من مجلس الوزراء مما مفاده أن العدول عن الترسية على المؤسسة لاقى موافقة مجلس الوزراء مما لايدع مجالاً للأدعاء بأي حق قبل الدولة على أساس المسئولية التقصيرية لسلامة قرار جهة الأدارة في هذا الصدد مع الأخذ في الأعتبار أن المادة ٥١ من قانون المناقصات وكذا الشروط العامة للمناقصة قد حددت وسيلة أخطار المناقص الفائز برسو المناقصة عليه وهو الأخطار الذي لم يقدم المستأنف عليه دليلاً على وصوله إليه رغم أنه أدعاه وأنكرت جهة الأدارة حصوله بالأضافة إلى ماتقدم فان المادة ٤٤ من قانون المناقصات تنص على أنه إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً إلى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ولم تتوافر شروط المادة السابعة رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره ولا يلزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار أو التوصيات الفنية دون حاجة إلى أبداء

الأسباب وكان هذا الذي حصله المطعون فيه سائغاً فان النعي عليه يكون على غير أساس.

-المحكمة-

حيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما بصفتهما الدعوى رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٣ اداري بطلب الزامهما بأن يؤديا اليه مبلغ ٥٠٠١ ديناراً تعويضا ًمؤقتاً وقال بياناً لها أن وزارة الصحة طرحت مناقصة لخدمات التنظيف والنقل الداخلي والتخلص من النفايات لخمس مناطق صحية تابعة لها تتم الترسية على اقل خمسة عطاءات واذ قدم عطاءه في هذه المناقصة وكان من بين الخمسة الاقل سعرا فقد أوصت الوزارة بترسية المناقصة عليه ووافقت لجنة المناقصات المركزية على هذه التوصية ، وتم النشر في الجريدة الرسمية عن ذلك بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٣ الا ان اللجنة المذكورة عدلت عن قرارها واستبعدته من المناقصة وأقر مجلس الوزراء هذا التصرف، ولما كان قرار عدم ترسية المناقصة عليها لا سند له وقد ألحق به اضرار تستوجب التعويض فقد اقام الدعوى.

حكمت المحكمة بالزام المطعون ضدهما بأن يؤديا الى الطاعن التعويض المؤقت المطلوب، استأنف المطعون ضدهما هذا القضاء

بالاستئناف رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٤ اداري وبتاريخ ١٩٩٦/٢/١١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وبغرفة المشورة حددت جلسة لنظر الطعن وفيها التزمت النيابة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان الشروط العامة للمناقصة تستلزم الترسية على السعر الاقل في العطاءات للمجموعات جميعها وليس كل مجموعة على حدة، وقد كان ترتيب عطاءه الثالث للمناقصة والثالث أيضا بالنسبة للمجموعة الرابعة مما رشحه بالفوز بالمجموعة المذكورة الا ان لجنة المناقصات الغت هذه الشروط واستبعدته من المناقصة وارستها على شركة أخري بأسعار أكبر، وقد عرض قرارها هذا على مجلس الوزراء دون احاطته بظروف المناقصة وسبق ترشيحها للفوز بها وتظلمه من قرار استبعاده ومن ثم جاءت موافقته دون تحقيق سلامة اجراءات اللجنة واذ خلص الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى نفي خطأ المطعون ضدهما وانتهى الى أن عدم قبول عطائه له مايبرره فانه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أنه - من المقرر في قضاء هذه

المحكمـة - أن مناط مسـئولية الادارة في قـراراتهـا هو الخطـأ الذي يمثل في اصـدار قـرار اداري غـيـر مشـروع ، فـان كـان القـرار مطابقـا للقـانون وقصد به تحقيق مصلحة عامة، وغير مشوب بسوء استعمال السلطة فلا تسأل الادارة عن الأضرار التي تنتج عنه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه استند في الغـائه للحكم المستـأنف ورفضـه دعـوى الطـاعن الى ان الشـروط العـامـة للمناقـصـة تقـضـي بأن يقـبل العطاء الأقل سـعـراً في المجموعة متى كان مطابقاً للمواصفات، وأن استبعاد الطاعن تم اعمالا لهذه الشروط ولما يترتب عليه من وفر لجهة الأدارة فتحقق به المصلحة العامة. كما أن المادة ٥٢ من قانون المناقصات لا ترتب أي حق للمناقص الفائز بها في حالة العدول عن ترشيحه بقرار من مجلس الوزراء وأورد في هذا الخصوص بمدوناته " أن لجنة المناقصات رفعت الأمر إلى مجلس الوزارء فوافقت على ما أرتأته من ترسية المناقص على الشركات الفائزة " مما مفاده أن العدول عن الترسية على المؤسسة المستأنف عليها لاقى موافقة مجلس الوزارء ، مما لايدع مجالاً لادعاء المستأنف عليه باي حق قبل الدولة على اساس المسئولية التقصيرية لسلامة قرار جهة الادارة في هذا الصدد.

مع الأخذ في الاعتبار أن المادة ٥١ من قانون المناقصات وكذا الشروط العامة للمناقصة قد حددت وسيلة اخطار المناقص الفائز برسو المناقصة

عليه وهو الاخطار الذي لم يقدم المستأنف عليه دليلاً على وصوله إليه رغم انه أدعاه وأنكرت جهة الادارة حصوله، بالاضافة الى ماتقدم بأن المادة ٤٤ من قانون المناقصات والمزايدات تنص على انه " اذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبررا قويا الى تفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر، ولم تتوافر شروط المادة السابعة، رفعت الأمر الى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره، ولايلزم مجلس الوزراء بأقل الاسعار أو بالتوصيات الفنية دون حاجة الى ابداء الاسباب وكان هذا الذي حصله الحكم المطعون فيه وخلص اليه سائغاً مؤد الى ما انتهى اليه وله اصوله الثابته في الاوراق ، وكاف لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، فان النعي عليه بما ورد بسببي الطعن يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/١/٦ .

خامساً: عدم مسئولية الأدارة عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد السابق معها نتيجة أستخدام سلطة التنفيذ المباشر في أخلائه بعد أنتهاء عقده ببلوغ أجله مهما كانت جسامة الأضرار

القاعدة (١٢٩)

المبدأ: من المقرر أن العقد الأداري الزمني - فيما عدا حالات الأنتهاء المبتسر - قد ينتهي نهاية طبيعية بحلول المدة المتفق عليها فيه كما هو الشأن في العقود المدنية عندئذ ليس للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الأنهاء الذي لم يصدر عن الأدارة أستناداً إلى سلطتها وأنما إلى صفتها المقررة بالعقد.

والأصل وفقا للمادة ٦٠٤ من القانون المدني أن عقد الأيجار ينتهي بأنقضاء المدة المحدده له إذا أتفق على أمتداده لمدة أخرى عند عدم التنبيه بالأخلاء في ميعاد معين وفي هذه الحالة ينتهي العقد بمجرد قيام أحد المتعاقدين بالتنبيه على الآخر في الميعاد المتفق عليه، ومن المقرر وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٠٥

لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام أملاك الدولة - وعلى ماورد بالمذكرة الأيضاحية - أن المدة المحددة في عقد إيجار أملاك الدوله هي التي يلتزم بها كلا من الطرفين ولا تسري عليه أحكام الأمتداد القانوني الواردة في قانون ايجار العقارات، كما أجازت هذه المادة للحكومه ان تخلي العقار المؤجر بالطريق الأداري عند أنتهاء مدته على أن ينذر المستأجر قبل الأخلاء بمده يحددها القرار الصادر بذلك.

ومن المقرر ايضاً ان المناط في مساءلة الأدارة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ في جانبها بان يكون القرار الأداري غير مشروع لعيب من عيوبه المنصوص عليها في قانون انشاء الدائرة الادارية، فاذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه.

-المحكمة -

وحيث ان الطعن اقيم على ستة اسباب تنعي الطاعنة بالاول والرابع منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان العقد موضوعهما - قد انتهى ببلوغ اجله - في حين ان

الترخيص لا يجوز انهاءه الا للاخلال بشروطه، وهو مالم يثبت في حق الطاعنة، او تحقيقا للمصلحة العامة، وليس منها سحب الترخيص ولاعطائه لآخر على ما ذهب اليه الحكم واذ خالف الحكم ذلك ولم يرد على النعي ببطلان قرار انهائه لصدوره من جهة غير مختصة، فانه يكون معيبا . وحاصل النعي بباقي اسباب الطعن، انه لما كان قرار انهاء الترخيص محل النزاع وما ترتب على تنفيذه من هدم مقصف الطاعنة قد تضمن مصادره لملكها، فان ذلك مما يستوجب التعويض عنه، علي ما جرى عليه العمل بأملاك الدولة، ووفقاً للقواعد العامة التي تقضي أن للمتعاقد مع الادارة الحق في تعويض ...... عما يصيبه من اضرار بسبب انهاء الادارة للعقد، بغير وجه للاستناد الى حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدني، اذ لايجوز الاستناد اليها في مجال العقود الادارية وقد استدلت الطاعنة على احقيتها في التعويض بما اورده لحكم رقم ١٧٧ سنة ١٩٨٧ اداري - المقدمة صورته - من ان للمرخص له مركزا قانونيا يخوله المضي في استغلال الموقع على وجه مستقر وان قرار الازالة في هذه الحالة يكون مخالفا للقانون لفقدانه ركن السبب، غير ان الحكم المطعون فيه قد اهدر دلالة ذلك الحكم لالغائه استئنافيا، في حين ان هذا الالغاء كان مرده عدم وجود ترخيص لدى المستغل بما اعتبره معه غاصبا، بينما الطاعنة تستغل المقصف موضوع الدعوى بموجب ترخيص ثابت، بما لا محل معه لاهدار تقريرات الحكم المقدم والتي لم تناقضها المحكمة

الاستئنافية ، واذ خالف الحكم ذلك فأنه يكون فضلاً عن تناقضه قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه، كل اولئك مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/٥/١ .

سادساً: حق الأدارة من الرجوع بالتعويض بعد أنتهاء العقد

القاعدة (١٣٠)

-يجوز للأداره - بعد أنتهاء العقد - الرجوع على المتعاقد السابق معها بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسئولية عن أي أخلال بالعقد ومنه التعويض عن التأخير

المبدأ : من المقرر أنه وأن كانت العقود الأدارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً عن النظام العام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الأداري من مصالح غير متعادلة اذ تنوب الأدارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق لجهة الأدارة أن تضمن عقودها الأدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها

وأضطراد وكفالة أحترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لا تستهدف أعادة التوازن بين الألتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وأنما هدفها الأساسي الوصول إلى تنفيذ الألتزام المتصل بالمرفق العام أو أستبعاد الأختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه أن الحكمة من تحويل الأدارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الأداري وضمان سيرها بأنتظام وأضطراد ومنح الأدارة الوسائل الفعّالة التي تستطيع بها التوصل الى تنفيذ الألتزام المتصل بالمرفق العام. وهذه الحكمه لا تتحقق إلا إذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، أما إذا كان العقد قد أستنفذ أغراضه بأنتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها فلا يجوز للأدارة أستعمال تلك السلطات الأستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى أنه أخل بألتزام من التزاماته أثناء تنفيذ العقد وأن كان يجوز ان ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد إذا كان لحقها ضرر من جراء هذا الأخلال.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٧/٨٨ كلي إداري ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٩٨٧٠ د.ك وقالت شرحا لدعواها انها تعاقدت مع الطاعن بصفته بعقد مؤرخ ١٩٨٠/٤/٢٢ على القيام بأعمال خدمة الغسيل والكي لمفروشات مستشفى مبارك الكبير والجهراء لقاء مبلغ شهري متفق عليه وانتهى العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ حيث شكل الطاعن لجنة لجرد وتسلم المعدات المملوكة له والمستعملة في تنفيذ العقد وأسفر الجرد عن سالمة المعدات عدا اعطال بسيطة تعهدت الشركة التي حلت محل المطعون ضدها باصلاحها كما قامت هي من جانبها باصلاح بعضها الا أن الطاعن بصفته وبعد انتهاء العقد قام باحتباس باقي مستحقاتها ولم يصرف لها الكفالة المودعة منها لحسابه دون وجه حق وأخطرت بتاريخ ١٩٨٥/١٢/ ٢٨ بخصم مبلغ ٩٨٧٠ دينارا من مستحقاتها تعويضا عن الاضرار التي أصابت الوزارة من جراء التأخر في تنفيذ اصلاح المعدات المسلمة لها عند نهاية العقد ، ولما كان هذا الخصم يفتقر المبرر القانوني أقامت دعواها بطلباتها السابقة . وبتاريخ ١٩٨٧/١١/٩ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ مقداره

٩٨٧٠ ديناراً . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٧/١٥٣٣ اداري تجاري بطلب الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٣ حكمت محكمة الاستئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للأسباب المبينة بصحيفة الطعن ولدى نظر الطعن صمم الطاعن على طلباته وطلبت المطعون ضدها برفض الطعن والتزمت النيابة العامة رأيها الذي أبدته في مذكرتها بتمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ ٩٨٧٠ ديناراً على سند من القول انه لا يجوز له من بعد ان انتهى - العقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون ضدها أن يركن الي نص فيه ويوقع عليها غرامات تأخيرية بسبب تأخرها في اصلاح المعدات المسلمة اليها في حين أن الترام المطعون ضدها بصيانة هذه المعدات وإصلاح مابها من اعطال هو التزام ناشىء عن العقد ومخالفة المطعون ضدها لهذا الألتزام حدثت أثناء تنفيذه ومن ثم فأن العقد يمتد حتى تنتهي المطعون ضدها من تنفيذ التزامها بالاصلاح كما أن المطعون ضدها من تنفيذ التزامها بالاصلاح كما أن المطعون ضدها وافقت في قائمة الجرد المحررة عند انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ على

القيام بهذه الاصلاحات وصادف ذلك قبولا من الطاعن وهو ما ينطوي ايضا على امتداد للعقد، هذا ولم يعرض الحكم لدفاع الطاعن أن المادة ١٤/٤ من الشروط العامة للمناقصة تجيز خصم الغرامات والتعويضات من التأمين المقدم أو مستحقات المطعون ضده كله مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه وأن كانت العقود الادارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً أساسياً عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الاداري من مصالح غير متعادلة اذ تنوب الادارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق معها لجهة الادارة ان تضمن عقودها الادارية مع الافراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها واضطراد وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لا تستهدف اعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وأنما هدفها الاساسي الوصول الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام او استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه ان الحكمة من تخويل الادارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة

التي يتصل بها العقد الاداري وضمان سيرها بانتظام وأطراد ومنح الادارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام. وهذه الحكمه لا تتحقق الا اذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، اما اذا كان العقد قد استنفذ اغراضه بأنتهاء الاعمال التي ابرم من اجل القيام بها فلا يجوز للادارة استعمال تلك السلطات الاستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى انه اخل بالتزام من التزاماته اثناء تنفيذ العقد وان كان يجوز ان ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد اذا كان لحقها ضرر من جراء هذا الاخلال. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يوقع غرامة التأخير على المطعون ضدها بدعوى إخلالها بعد انتهاء العقد - بالتزامها باصلاح الأعطال - استناداً الى نصوص العقد وإلى نص المادة ١٤/٤ من الشروط العامة للمناقصة أي بعد انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ بانتهاء الأعمال التي ابرم العقد من أجل القيام بها وهي غسيل وكي البياضات لمستشفى مبارك الكبير والجهراء فانه ما كان يحق للطاعن توقيع ذلك الجزاء بالاستناد الى نصوص العقد وان جاز له ان يرجع على المطعون ضدها بالتعويض وفقا للقواعد العامة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى الزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ الغرامة الذي جرى

خصمه من مستحقاتها وكانت الاسباب التي أوردها كافية لحمل قضائه فأن النعي عليه بالقصور والخطأ في القانون يكون على غير اساس.

الطعن رقم ١٩٣/١٩٨٨ تجاري جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٨ .

سابعاً: المسئولية عن العوائق الموجودة بموقع العمل

القاعدة (١٣١)

- العوائق الموجودة بموقع العمل التي تعوق تنفيذ المشروع في عقد مقاوله الأشغال العامة والتي ترجع للجهة الأدارية تصلح سبباً لأعفاء المتعاقد مع الأدارة من غرامات التأخير ولكنها لاتصلح سبباً لمسئولية الجهة الأدارية العقدية : علة ذلك

المبدأ : إذا كانت العوائق التي صادفها المتعاقد مع الأدارة في تنفيذ المشروع ترجع إلى جهة الأدارة وهي التي أفصح عنها تقرير الخبير والذي على أساسه قضت محكمة الدرجة الأولى بحق بأعفاء الطاعنتان من غرامة التأخير عن المقاولة الأصلية وتتمثل في شغل بعض الأرصفة من جانب سلطات الميناء وقيود دخول العمال والأدوات من البوابة الرئيسية ووجود أعمال أخرى تولتها بعض الشركات في موقع العمل هذه المبررات تصلح سنداً

لأعفائها واقعاً وقانوناً من غرامة التأخير في تنفيذ أعمال العقد الأصلي إلا أنها لا تشكل خطأ يستوجب تعويضها عنه لأن ذلك من الأمور التي كان يتعين عليهما - المتعاقد مع الأدارة - أدخالها ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما ولأن شروط العقد تخول الوزارة أن تطلب من الطاعنين أجراء أعمال أضافية وأن تتخذ الأجراءات التي تتفق وحسن سير العمل مما يتعين معه رفض طلب التعويض.

ومن المقرر في عقود الأشغال العامة أنه متى فرض العقد على المقاول مصدراً أو مصادر معينة ليختار منها المواد المستعملة في تنفيذ العقد تعين عليه الألتزام بها ولا يجوز له أن يشكو من نتائج هذا الأختيار ما دام لم يقع خطأ من جهة الأدارة.

-المحكمة-

وحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تخلص في أن الطاعنتين اقامتا الدعوى رقم ١٩٨٢/٣٩٣٠ تجاري ومدني كلي حكومة التي قضى بعد ذلك باحالتها الى الدائرة الادارية وقيدت برقم ١٩٨٣/٢ اداري - بطلب الحكم بندب خبير لتحقيق اوجه العطل والتأخير في أنجاز الأعمال التي عهد اليهما بها وبيان سببهما وما

لحقهما من اضرار نتيجة لذلك وبيان الأعمال الاضافية التي قاما بتنفيذها وتقدير قيمتها وورد تنفيذها ومقدار ما فرض عليهما من غرامة تأخير ومدى جواز فرض تلك الغرامة وبعد ايداع تقرير الخبير الحكم بالزام المطعون ضده بان يؤدي اليهما ما يسفر عنه التقرير، وبيانا لدعواهما قالتا ان المطعون ضده قد عهد اليهما بمقاولة انشاء وانجاز وصيانة اعمال المرحلة الثانية في التوسع الفرعي في ميناء الشويخ محل المناقصة رقم أ م ك/م/٢١ وعند البدء في تنفيذ المقاولة تبين أن التربة لا تصلح لإقامة معظم المباني وفق التصميمات فأسندت الوزارة إلى شركة هولندية متخصصة بحث التربة مما ترتب عليه ارجاء تنفيذ اجزاء كثيرة من المشروع مدة بلغت ١٤ شهراً حتى يتم تحميل التربة، وقد اتفقت الوزارة مع وزارة المواصلات بغير علم منهما على استخدام الارصفة التي يعملان بها، ولم تسلمها الوزارة ايضا بعض اجزاء المشروع في الميعاد المتفق عليه وكلفتها باعمال اضافية كثيرة دون ان تمنحهما مددا لتنفيذها، واعتبرت بعضها اعمالاً اضافية والبعض الآخر كعقد منفصل ووضعت الوزارة فضلاً عن ذلك بوابة عند موقع العمل بحيث اصبح دخول وخروج عمالها مقيدا بما ترتب عليه اعاقة سير العمل بالاضافة الى إزدحام الموقع بالشاحنات والسيارات وعمليات النقل وترتب على ذلك ضرر بهما وتوقيع غرامات تأخير عليهما دون حق مما دعاهما لاقامة الدعوى ، وبجلسة ١٩٨٣/١٠/٢٤ حكمت محكمة الدرجة الاولى بندب احد خبراء

وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بالحكم وبعد ان قدم الخبير تقريره طلبت الطاعنتان الحكم بالزام المطعون ضده بأن يؤدي اليهما ٣٦٥٥٦٧٦ ديناراً وبجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ حكمت المحكمة بالزام الاخير بان يؤدي للطاعنتين مبلغ ١٥٦٨٠٠ دينارا استأنف كل من الطرفين هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا وقيد استئناف الطاعنتين برقم ١٩٨٦/١٠٠ واستئناف المطعون ضده برقم ١٩٨٦/١١٦ اداري وقضت هذه المحكمة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٢ في الاستئنافين بعد ضمهما برفض الاستئناف الأول وبالنسبة للاستئناف الثاني بتعديل الحكم المستأنف الى الزام المطعون ضده بان يؤدي للطاعنتين مبلغ ١٣٢٠٠٠ ديناراً، طعنت الطاعنتان في هذا الحكم بطريق التمييز بطلب تمييزه ولدى نظر الطعن صممتا على طلبهما وطلب المطعون ضده رفض الطعن وألتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها برفض الطعن.

وحيث أن الطعن اقيم على أربعة أسباب تنعي الطاعنتان بالاول والثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقولان أن الحكم قد رفض القضاء بتعويضهما عن الاضرار التي لحقت بهما نتيجة خطأ المطعون ضده بمقولة انهما لم يدخلا هذه الاضرار ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما فضلا عن انهما لم يحددا ماهية هذه الاضرار وكمها وقيمتها وهذا من

الحكم غير سديد ذلك أن المسئولية العقدية لا تتحقق الا عند تنفيذ العقد لا عند ابرامه ولا يتصور علمها مقدما بالاخطاء التي وقعت عند تنفيذ العقد ومن الثابت طبقا لما جاء بتقرير الخبير أن الوزارة المطعون ضدها اصدرت اوامر اضافية بتحميل التربة في بعض المواقع وسمحت لشركات اخرى بالعمل بالموقع ولساطات الميناء بأستعمال الأرصفة وبتقييد الدخول من البوابة الرئيسية وادى ذلك الى عرقلة عملهما وتأخير التنفيذ ومن اجل ذلك أنتهى الخبير الى رأي أعفاءهما من غرامة التأخير، ومع ذلك التفت الخبير عن بيان قدمته له لتقدير التعويض المستحق لهما وقد طلبت من محكمة الموضوع اعادة الدعوى الى الخبير لاستكمال مهمته في هذا الخصوص الا أنها اعرضت عن طلبه وكل ذلك مما يعيب الحكم.

وحيث أن النعي بهذين السببين مردود ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوي وتقدير الادلة والاخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه ولو كان محتملاً متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق كما ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية العقدية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع وله ايضا في حدود سلطته التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متى اطمأن اليه واقتنع بالاسباب التي بنى عليها، وهو غير

ملزم باجابة طلبه اعادة مهمة الخبير اليه ما دام قد وجد في اوراق الدعوي ومنها التقرير الذي قدمه ما يكفي بما انتهى اليه، لما كان ذلك وكانت الطاعنتان تؤسسان دعواهما في صدد طلب التعويض عن إخلال المطعون ضدها بالتزامها العقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى صدور خطأ من جانب الوزارة المطعون ضدها على ماخلص اليه من ان ما صادفته الطاعنتان من عوائق في تنفيذ المشروع ترجع الى جهة الادارة وهي التي افصح عنها تقرير الخبير والذي علي اساسه قضت محكمة الدرجة الاولى بحق باعفاء الاخيرتين من غرامة التأخير عن المقاولة الاصلية وتتمثل في قيام الحاجة التي تحمل التربة في بعض اجزاء الموقع وشغل بعض الارصفة من جانب سلطات الميناء وقيود دخول العمال والادوات من البوابة الرئيسية ووجود اعمال اخرى تولتها بعض الشركات في موقع العمل كل ذلك من الامور التي كان يتعين عليهما ادخالهما ضمن عناصر تقدير قيمة العرض المقدم منهما، وانه وان كان من الصحيح ان المبررات التي اوردها تقرير الخبير تصلح سندا لاعفائهما واقعاً وقانوناً من غرامة التأخير في تنفيذ اعمال العقد الاصلي الا انها لا تشكل خطأ يستوجب تعويضهما عنه اذ ان شروط العقد تخول الوزارة أن تطلب من الطاعنتين اجراء اعمال اضافية وان تتخذ الاجراءات التي تتفق وحسن سير العمل مما يتعين معه رفض طلب التعويض وكانت هذه تقريرات

قانونية صحيحة وواقعية سائغة وكان بناء الحكم على نفي خطأ المطعون ضدها دعامة كافية لحمله بما لاجدوى معه للنعي عليه في صدد نفيه توافر ركن الضرر، ومن ثم فأن النعي بهذين السببين في غير محله.

وحيث أن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث خطأه في تطبيق القانون وتقولان في بيان ذلك أن الحكم قد ايد ما جاء بتقرير الخبير من قيام حق الوزارة في خصم مبلغ ١٠٢٢٠٥ دنانير من مستحقاتهما عن أعمالهما المتعلقة بالشبرتين رقمي ب ٤ ، ب ٥ مقابل اعمال معينة وناقصة وهذا النظر غير صحيح اذ كانت الوزارة قد تسلمت الاعمال المذكورة منذ اربعة سنوات سابقة، وبعد انتهاء فترة الصيانة بمدة طويلة دون ان تطلب منهما اجراء اي اصلاح أو استكمال اي نقص وتنفيذ ذلك من جانبها خصماً من حسابهما وكل ذلك يفيد عدم وجود عيب أو نقص في هذه الاعمال.

وحيث أن النعي بهذا السبب لا يقوم على أساس صحيح ذلك أنه لما كان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه في خصوص ما جاء بسبب النعي على قوله "انه بالنسبة الى الاعمال الناقصة أو المخالفة للمواصفات والتي جرى الخصم في مقابلها من مستحقات المدعيتين مبلغ ١٠٢٢٠٥ دنانير فأن الثابت من الاوراق وبحسب ما اورده تقرير الخبير بعد معاينة موقع الاعمال انها عبارة عن

تعديلات واصلاحات وتوضيبات واستكمالات في اجزاء مختلفة من بنود المشروع المنفذ سواء اعمال التشطيبات آو الاعمال الخرسانية أو اعمال المباني أو اعمال الخدمات والطرق وقد تبين أن هذه الاعمال منفذة منذ مدة طويلة ومستقلة وقد ظهرت بها عيوب.... وردت تفصيلا في كشوف الوزارة المودعة حافظة مستنداتها بتاريخ ١٩٨٤/٤/١ ويبين منها المبالغ الواجب الخصم مقابلها وأن الوزارة قامت بالتفتيش علٰى هذه الاعمال بتاريخي ١٩٧٩/١١/٧ و ١٩٨١/١/١٣ وثبتت لها هذه العيوب والنواقص وقد منحت المدعيتين مدة ثلاثين يوما لتلافيها ولكنها لم تفعل في حينه... وان خصم نفقات اصلاح الاعمال المعيبة وصيانتها واكمال الناقص منها من مستحقات المدعيتين - الطاعنتين - والتي تحددت بمبلغ ١٠٢٢٥٥ دنانير يكون في محله اذ تجيز المادتان ٤٩ ، ٥٠ من الشروط الحقوقية المتممة للعقد الذي يربط الطرفين قيام الوزارة بخصم قيمة اصلاح النقص أو الخطأ من مستحقات المقاول، واذ كانت هذه الاسباب سائغة ولها معينها الصحيح من الاوراق فأن النعي بهذا السبب لا يعدو جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما لاتجوز اثارته امام هذه المحكمة ومن ثم فأن النعي بهذا السبب في غير محله.

وحيث أن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع خطأه في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقولان أن الحكم قد اقر فرض

غرامة تأخير عليهما عن اعمال الشبرتين رقمي ب٤ ، ب٥ رغم ما هو ثابت من ان ذلك التأخير مرده تراخي شركة الصناعات الوطنية في توريد الطابوق لهما، ولما كانت نصوص العقد المبرم بينهما وبين الوزارة تلزمهما بشراء الطابوق من الشركة الاخيرة ومن ثم فليس هناك محل لالتزامهما بهذه الغرامة.

وحيث أن النعي بهذا السبب مردود ذلك أن من المقرر أن حق الادارة في توقيع غرامة التأخير في العقود الادارية كجزاء على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه انما أستهدفت به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد وكفالة قيام المتعاقد معها على احترام شروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه ولا يشترط لتوقيع تلك الغرامة اثبات وقوع ضرر اصاب المرفق العام لان الضرر يكون مفترضا بمجرد تحقق المخالفة ويقوم حق الادارة في توقيعها على المتعاقد بمجرد تأخيره في التنفيذ ولا يجوز له طلب أعفاءه منها الا اذا كان التأخير راجعاً الى قوة قاهره أو الى فعل الادارة او أن ترى هذه الادارة اعفاءه منها. ومن المقرر في عقود الاشغال العامة أنه متى فرض العقد على المقاول مصدراً أو مصادر معينة ليختار منها المواد المستعملة في تنفيذ العقد تعين عليه الالتزام بها ولا يجوز له أن يشكو من نتائج هذا الاختيار ما دام لم يقع خطأ من جهة الادارة، لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باحقية المطعون ضدها في توقيع الغرامة محل النعي على قوله " أنه عن تأخير شركة الصناعات الوطنية في توريد الطابوق اللازم لانشاء هاتين الشبرتين ، فأنه ولئن كانت الوزارة المدعي عليها قد اشترطت على المدعيتين أن يكون الطابوق المورد من صنع هذه الشركة بما استلزم قيام تعاقد بينها وبين الشركة عن توريد الكميات اللازمة لانشائهما، فأن تلك الوزارة لا تتحمل عبء تأخير الشركة في التوريد وانما تسأل المدعيتان - الطاعنتان - عن تنفيذ عقد الشبرتين المذكورتين في الميعاد المحدد بينهما وبين الوزارة وهما وشأنهما مع تلك الشركة" وكانت ما أنتهى اليه الحكم سائغا. ويتفق مع القانون وينهض بالرد على طلب الطاعنتين اعفاءهما من غرامة التأخير المشار اليها بسبب النعي ومن ثم فأن النعي في غير محله.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٨ تجاري جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ .

ثامناً: التقايل عن العقد لا يحول دون القضاء بالتعويض

القاعدة (١٣٢)

المبدأ : أنه ولئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمه بمعنى عدم أمكان أنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الأتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه كما يكون بأيجاب وقبول صريحين يصح أيضاً بأيجاب وقبول ضمنيّين، وبحسب محكمة الموضوع أن هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما أعتبرته كاشفاً عن أرآدتي طرفي العقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الأرادتان على حل العقد بأعتبار أن أثر ذلك يعد من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها بعينها من الأوراق.

من المقرر أن التقايل عن العقد لا يحول دون القضاء

بالتعويض للمتقايل الذي أصابه ضرر ما لم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ من جانبه.

-المحكمة-

حيث ان الطعن اقيم على خمسة أسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اعتبر ان طلبه استرداد كمبيالة الضمان الوارد ذكرها في عقد المقاولة من الباطن المحرر بينه وبين المطعون ضده الاول واستجابه الاخير اليه تقايلا وفسخا ضمنيا منهما للعقد، في حين ان ارادته لم تنصرف الى ذلك التقايل، هذا الى ان قيام المطعون ضده الاول بفسخ العقد بارادته المنفردة لا ينتج اثره في حقه الا بعد اعذاره والالتجاء الى القضاء للتقرير به وهو ما لم يتحقق في الدعوى، وان ما ذهب اليه الحكم في تبريره لذلك الفسخ من انه كان نتيجة اخلاله بالالتزامات الواردة في العقد بسبب سوء المصنعية الذي بلغ ٢٥ ٪ من حجم الاعمال المنفذة، والى أن الهيئة المالكة طلبت سحب المقاولة منه، لا يسانده الواقع في الدعوي، ذلك ان الخطاب المورخ ١٩٨٦/١/٢٠ الذي ورد اليه من المطعون ضده الاول متضمناً فسخ العقد لم يشر فيه الى أنه اخل بالتزاماته، وان ما ظهر من سوء في المصنعية

المدعي به لم يتضح الا بعد خمسة اشهر في ذلك الخطاب، كما وان الهيئة المالكة لم تطلب سحب المقاولة منه الا في ١٤/٥/٨٦ وهو تاريخ لاحق على فسخ المطعون ضده الاول للعقد، هذا ولم يعن الحكم المطعون فيه ببحث ما تمسك به من أن قيام الاخير بفسخ العقد كان بسبب اسناده الاعمال الوارده به الى مقاول آخر في تاريخ سابق على الفسخ مقابل عمولة مقدارها ٦،٥ ٪ من قيمة العقد وان ذلك المقاول قد قام بطرد عماله من موقع العمل فاستحال عليه تنفيذ التزامه، وان سوء المصنعية المقال بها لا ترجع الى ماقام به من اعمال وانما ترجع لاعمال مقاولين آخرين، والى أنه كان يتعين على المطعون ضده الاول ان ينذره باصلاح عيوب سوء المصنعية بدلاً من فسخ العقد اعمالاً لحكم المادة ٦٦٧ من القانون المدني، كما كان يتعين على الحكم المطعون فيه القضاء له بالتعويض عما انفقه من مصروفات وما انجزه من اعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل الوارد في العقد كاملاً وفقاً لاحكام المادة ٦٨٨ من القانون المدني، هذا الى ان الحكم اخطأ إذ خصم مبلغ ٢٥٢٩،٧٠٠ ديناراً من المبالغ المستحقة له رغم اعتراضه على هذا الخصم وخلو الأوراق من مبرره، كل ذلك يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود برمته ذلك أنه ولئن كان الاصل في العقود أن تكون لازمه بمعنى عدم امكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون

رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه كما يكون بايجاب وقبول صريحين يصح ايضاً بايجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع ان هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما أعتبرته كاشفاً عن أرادتي طرفي العقد، وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد باعتبار أن ذلك يعد من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى اقامت قضائها على اسباب سائغة لها معينها من الأوراق لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للتقايل الضمني للعقد محل الدعوى واستخلصه في قوله وكان حل " عقد المقاولة الذي يربط المدعي - الطاعن - بالمدعي عليها الأولى - المطعون ضده الأول .... قد تم بناء على طلب الأخيرة من المدعي التوقف عن أتمام الاعمال المسندة في ذلك العقد بتاريخ ٨٦/١/٢٠ وقد رد المدعي على هذا الطلب بتاريخ ٨٦/١/٢٢ بموجب الكتاب المقدم صورته بحافظة مستنداته بعد الاشارة الى طلب توقفه عن العمل بوجوب رد الكمبيالة الخاصة بالكفالة التي قدمها للمدعي عليها الاولى بمائة الف دينار ضمانا لتنفيذه اعمال العقد، وقد ردت الاخيرة على المدعي بكتابها المؤرخ ٨٦/١/٢٥ بارسالها تلك الكمبيالة للمدعي طي الخطاب بما تستخلص منه المحكمة ان الايجاب الصادر من

المدعي عليها الاولى بفسخ العقد قد صادف قبولا ضمنيا بهذا الفسخ بطلبه استرداد قيمة الضمان المشار اليه والذي ليس له الحق في استرداده الا بعد انتهاء تنفيذ عقد المقاولة وبما يعد تقايلاً عن ذلك العقد ويؤيد ذلك أن المدعي طلب في كتابه للمدعي عليها الاولى المؤرخ ٨٦/٢/١٥ والذي اشار فيه الى صورة كتاب هيئة الاسكان المرسل اليه بشأن سوء مصنعية الجيري، اعداد مستخلص ختامي بكافة اعماله في المشروع وصرف مستحقاته عنه بالسرعة الممكنة..." وكان هذا الذي اورده الحكم من وقائع كاشفاً عن اتجاه اراده طرفي العقد المقاولة موضوع النزاع وتلاقي رغبتهما على حل هذا العقد والتقايل بشأنه سائغاً ويرتد إلى ماله اصله ثابت في الاوراق وكافيا لحمل قضاءه في هذا الخصوص فانه لاينال منه ما تضمنته اسبابه من بعد تزيداً يستقيم الحكم بدونه من ان اخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد يجيز للمطعون ضدها الاولى فسخه، وكان من المقرر ان التقايل عن العقد لا يحول دون القضاء بالتعويض للمتعاقد الذي أصابه ضرر ما لم يكن ذلك راجعاً الى خطأ من جانبه، وان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية او نفيه هو من الامور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى اقام قضاءه على اسباب سائغة، وأن له في حدود سلطته التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأن اليه واقتنع بالاسباب التي

بنى عليها الخبير النتيجة التي انتهى اليها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض الى طلب الطاعن تعويضه عن فسخ العقد موضوع الدعوى واطرحه ثم تناول بحث مدى احقية المطعون ضده الاول في خصم مقابل اصلاح عيوب سوء المصنعية في الاعمال التي قام بها الطاعن واستجاب له قوله " وكانت المحكمة تطمئن الى تقارير الخبرة الثلاثة المودعة ملف الدعوى وتستبين منها ومن باقي مستندات الدعوى ان المدعي قام بتنفيذ مصنعيات طابوق عازل، وطابوق اسمنتي وطابوق جيري لعدد خمس بيوت من اصل ٢٩٢ بيتاً نفاذاً للعقد المؤرخ ١/٨/٨٥، وانه قد تبين ان قيمة ما تم تنفيذه من اعمال مبلغ ١٦٣١١،٢٥ دينارا، وان هذه الاعمال لحقها سوء مصنعية باعمال الطابوق الجيري تعادل نسبة ٢٥٪ من اجمالي ما نفذ ، وانه تم خصم مبلغ ٢٥٢٩،٧٠٠ ديناراً من القيمة المستحقة عن التنفيذ، وذلك مقابل اصلاح عيوب سوء المصنعية، وذلك وفق كشف صورته المدعي عليها الاولى - المطعون ضده الاول بصفته واعتمده المدعي الطاعن بما يدل على ان المدعي احل بالتزاماته باتخاذ الاعمال المسندة اليه وفق التعاقد اخلالاً جسيماً وفي بدء التعاقد بل وفي عينات المنازل الخمس الاولى وان نسبه اخلاله وسوء المصنعية بلغ ٢٥ ٪ من العمل المنفذ للامر الذي يضحى معه طلب المدعي تعويضه عن الاضرار التي لحقت به ومافاته من كسب غير

قائم على سند ويتعين القضاء برفضه، وكان هذا الذي اورده الحكم في شأن نفي احقية الطاعن في طلب التعويض، وفي احقية المطعون ضده الاول في خصم مبلغ ٢٥٢٩،٧٠٠ دينارا مقابل اصلاح عيوب سوء المصنعية التي قام بها الطاعن سائغاً ويرتد الى ماله اصل ثابت في الاوراق فان مايثيره الطاعن من نعي على الحكم المطعون فيه ينحمل في حقيقته الى جدل حول ما استنبطته محكمة الموضوع ، من اوراق الدعوى، وما كونت منه معتقدها فيها مما يعد من اطلاقاتها ولا يجوز التحدي به لدى محكمة التمييز.

الطعن رقم ١٢٨ ، ١٤٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٢/٦ .

تاسعاً: سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض عن الفسخ

القاعدة (١٣٣)

المبدأ : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض الجابر للضرر بنوعية المادي والأدبي متى أقامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم بأتباع معايير أو طرق معينة في خصوصه هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليه في ذلك متى بينت عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه وأعتمدت في تقديره على أساس معقول مستمد من الأوراق وكان لحمل قضاءها دون أن تكون ملزمه بأتخاذ مزيد من أجراءات الأثبات .

-المحكمة-

حيث أن الطعن اقيم على سببين تنعي بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول

انه قد ترتب على الانهاء المبتسر وغير المشروع للعقد المبرم مع المطعون ضده الاول اضرارا مادية وادبية لحقت بها، ولا يجبرها التعويض المقضي به، لانها تعاقدت مع عدد كبير من العمال لتنفيذ العقد في مدة عامين، ولم يستغرق التنفيذ سوى بضعة اشهر مما اضطرها لتحمل الأجور عن المدة الباقية، كما أغلقت وزارة الشئون الاجتماعية ملفها لديها كأثر للفسخ غير المشروع للعقد، مما فوت عليها فرصة التقدم لمناقصات أخرى كما أنها مضطرة للوفاء بأقساط المعدات التي وفرتها للتنفيذ، وساءت سمعتها في الأوساط الحكومية والتجارية مما ألحق بها اضرارا تفوق التعويض أكثر من نصف مليون دينار، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تقدير التعويض جزافا بمبلغ ٢٠٠٠٠ دينار دون الاستعانة بخبير لتقدير التعويض عن العناصر آنفة البيان فأنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك ان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان تقدير التعويض الجابر للضرر بنوعية المادي والادبي متى اقامت اسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير أو طرق معينة في خصوصه هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليه في ذلك متى بينت عناصر الضرر ووجه احقية طالب التعويض فيه واعتمدت في تقديره على اساس معقول مستمد من الاوراق وكان لحمل قضاءها دون أن تكون ملزمه باتخاذ مزيد من اجراءات الاثبات لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد بين عناصر الضرر ووجه احقية الطاعنة فيه مستنداً في ذلك الى ظروف وملابسات الدعوي وما لحق الطاعنة من خسارة مادية ومعنوية وما فاتها من كسب وذلك وفقاً لما جاء بأسبابه التي سبق ايرادها في الرد على الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٧ اداري. وكـــان مـــاورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص سائغاً وله اصله الثابت في الاوراق ويتفق وصحيح القانون وكاف لحمل قضائه ومؤد الى ما أنتهي اليه فأن ما تثيره الطاعنة بسببي الطعن لا يعدو في حقيقته ان يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الادلة لا يقبل اثارته امام محكمة التمييز مما يكون معه الطعن على غير اساس ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

الطعن رقم ٧٩،٨٥ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٨/٥/١٩٩٨ .

عاشراً : عدم جواز الجمع بين دعوى العقد ودعوى الأثراء بلا سبب

القاعدة (١٣٤)

المبدأ: أن تقدير أخلال المتعاقد بالتزامه الموجب لمسئوليته التعاقدية من مسائل الواقع التي تستقل ها محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

ومن المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦٢ من القانون المدني وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم رابطة عقدية بين طرفي الخصومة فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب .

المحكمة -

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع مبينه بالحكمين الصادرين من هذه المحكمة في ٢ من ذي القعده سنة ١٤١٨ هجرية الموافق ١٩٩٨/٣/١م ، ١٢ من رجب سنة

١٤١٩ هجرية الموافق ١٩٩٨/١١/١ وعليهما تحيل المحكمة في بيانها.
وكان الحكم الأخير قد قضى قبل الفصل في موضوع الأستئناف بندب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتعهد الى الخبير السابق ندبه من محكمة أول درجة لبيان ما إذا كانت الشركة المستأنف ضدها الأول قد أخلت بالتزاماتها الواردة بالبند الرابع من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٩٢/٢/٢٢ بشأن تعهدها للشركة المستأنفة بتوفير سبل أتجلاب العمالة اللازمة للمشروع بأسم الأخيرة ومدى الأضرار التي لحقت بها من جراء ذلك وقيمتها أن وجدت، وكذلك تقدير قيمة ما أثرت به الأولى نتيجة إيداع المستأنفة كفالة بنكية لصالحها مقدارها ٤٠٠٠٠ دينار وفسخ العقد، فباشر الخبير المنتدب مهمته وأودع عنها تقريريه - رقم م /٩٨/٤٦٩٥ - خلص فيه الى أن الشركة المستأنفة لم تقدم أي دليل لأثبات أن الشركة المستأنف ضدها الأولى قد أخلت بالتزاماتها الواردة في النبد الرابع من عقد المقاولة بشأن تعهدها بتوفير سبل أستجلاب العمالة اللازمة للمشروع بأسم الأولى، وأن الشركة المستأنف ضدها الأولى قد أستفادت من خطاب الضمان الذي أودعته المستأنفه لحسابها بقيمة ٤٠٠٠٠ دينار وذلك بقيامها بتظهيره إلى وزارة الأوقاف في الفترة من ١٩٩٢/٢/٢٢ حتى تاريخ الغائة في ١٩٩٣/٤/٩ وأن قيمة ما أثرت به الشركة الأولى على حساب الشركة الأخيرة تقدر بمبلغ ٣١٥٠ دينار فيما لو أستمرت

هذه الشركة خطاب الضمان لحسابها في هذه الفترة - وأنها لم تقدم أية مستندات جديدة من شأنها تغيير رأيه الوارد بتقرير الخبرة السابقة من عدم أستحقاقها لأية تعويض عن فسخ عقد المقاولة آنف الذكر، وبجلسة ١٩٩٩/٥/٥ حضر محامي الشركة الستأنفة وقررت المحكمة حجز الأستئناف للحكم لجلسة اليوم .

وحيث أنه بالنسبة لموضوع الأستئناف فلما كان تقديراً خلال المتعاقد بالتزامه الموجب لمسئوليته التعاقدية من مسائل الواقع التي ستقتل بها محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وأعيد ندبه من هذه المحكمة قد خلص في تقريره المقدمين في الدعوى الأبتدائية وأمام هذه المحكمة إلى نتيجة مؤداها أن الشركة المستأنفه هي التي أخلت بالتزاماتها في عقد المقاولة من الباطن المؤرخ ١٩٩٢/٢/٢٢ فلم تقم بتنفيذ أعمال النظافة التي أسندتها إليها الشركة المستأنف ضدها الأولى بموجب هذا العقد ولم تقدم العمالة اللازمة للمشروع مما أدى إلى فرض غرامات من جانب وزارة الأوقاف صاحبة الشمروع على الأخيرة بأعتبارها المقاول الأصلي، وأنه لم يثبت أن المستأنف ضدها الأولى قد أخلت بالتزامها الوارد في عقد المقاولة من الباطن بتوفير سبل استجلاب العمالة اللازمة من الخارج بأسم المستأنفة، وأنتهى إلى أن هذه الأخيرة لاتستحق أية

تعويضات نتيجة قيام المستأنف ضدها الأولى بفسخ عقد المقاولة من الباطن بسبب أخلال المستأنفه بالتزاماتها الناشئة عنه، وكانت هذه المحكمة تأخذ بما خلص إليه الخبير المنتدب في تقريريه في هذا الخصوص لاطمئنانها اليهما لابتنائهما على أسس سليمه، وتطرح ما ورد في تقريره الأخير فيما عدا ذلك من أن الشركة المستأنف ضدها الأولى قد أثرت على حساب الشركة المستأنفة بقيامها بتظهير خطاب الضمان الذي أودعته الأخيرة لمصلحة الأولى إلى وزارة الأوقاف وأن قيمة ما أثرت به خلال المدة من بداية هذا العقد في ١٩٩٢/٢/٢٢ حتى تاريخ الغاء خطاب الضمان في ١٩٩٣/٤/٩ تقدر بمبلغ ٣١٥٠ ديناراً فيما لو أستثمرت المستأنفة هذا الخطاب لسحابها خلال هذه الفترة، ذلك بأنه متى كان الثابت أن الشركة المستأنفة قد قدمت خطاب المضان لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولى تنفيذاً لاالتزامها قبلها في عقد المقاولة من الباطن المبرم بينهما فأن قيام الأخيرة بأستغلال هذا الخطاب والأفادة منه أثناء فترة سريان هذا العقد في المدة السالفة البيان يكون له سبب مشروع وكان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦٢ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم رابطة عقدية بين طرفي الخصومة فلا قيام لدعوى الأثراء بلا سبب، ومن ثم فأن مطالبة الشركة المستأنفة، بتعويضها بمقدار ما أثرت به الشركة المستأنف ضدها

الأولى من خطاب الضمان الذي قدمته خلال فترة سريان عقد المقاولة من الباطن المبرم بينهما تكون لاسند لها من القانون ، كما أنه لامحل لمطالبه المستأنفة بهذا التعويض أستناداً إلى فسخ هذا العقد متى كان الثابت مما سلف أن الفسخ مرجعه أخلالها هي بالتزاماتها التعاقدية وليس راجعاً إلى خطأ المستأنف ضدها الأولى - لما كان ما تقدم فأن المستأنف يكون على غير أساس مما يتعين معه رفضه وتأييد الحكم المستأنفة .

الطعن رقم ٩٧/١١٤ تجاري جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠.

الفصل الخامس

أنتهاء العقد الأداري

أولاً : سلطة الجهة الأدارية في أنهاء العقد الأداري

القاعدة (١٣٥)

المبدأ : من المسلم أن لجهة الأدارة سلطة تنظيم الأنتفاع بالمال العام سواء بوسيلة العقد الأداري أم بالترخيص وأن تصدر تنظيماً جديداً تنسخ به كافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع بالمال العام الحق في التمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي الذي يستحيل على التعديل أو الألغاء وأيا ما كان الرأي بخصوص تكييف العلاقة القانونية التي تربط الطاعنة بجهة الأدارة بخصوص الأنتفاع بخانة بالسوق المركزي بالشيوخ، وما إذا كان ذلك ماجري عليه القضاء الأداري - يعتبر بمثابة عقد أداري بالأنتفاع بجزء من المال العام - أي بالسوق العام - أنتفاعاً عادياً تتفق مع الغرض الأصلي الذي خصص المال العام من أجله، أم كان يعتبر مجرد ترخيص بقرار أداري - بشغل المال العام والأنتفاع به فان المسلم به فقهاً وقضاءً لجهة الأدارة في الفرض الأول سلطة أنهاء العقد الأداري من

جانبها إذا قدرت أن هذا الأنهاء يقتضية الصالح العام أو أن العقد أصبح غير ذي فائدة للمرفق العام، أو رات تعديل نظام المرفق العام - بما لها من سلطة أصلية في أنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة على نحو يؤدي إلى أنهاء العقود المتعلقة بها أو أنهاء بعضها، ويتأكد هذا الحق على وجه الخصوص بصدد العقد الأداري الذي يكون محله الأنتفاع بجزء من مال عام - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - أقتضت المصلحة العامة تغيير أوضاع وشروط الأنتفاع به. كما أن لها في الفرض الثاني - من باب أولى- ألغاء الترخيص بشغل المال العام بقرار منها لذات الأعتبارات السابقة وفي الحالين لا يكون للمنتفع المتعاقد أو المرخص له - إلا بالمطالبة بالتعويض إن كان له مقتض.

-المحكمة-

وحيث أن الطاعنة تنعي بباقي الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب، وحاصلها أنه قد خصص لها شبرة بسوق الخضار المركزي بالشويخ منذ أنشاء الشركة عام ١٩٨٤، وأقامت دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنه لاينطبق عليها قرار البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ والتعديل الذي أصدرة مجلس الوزراء والمنشور في الجريدة

الرسمية في ١٩٨٨/٤/٣ ، بأشتراط ألا يكون التاجر موظفاً في الدولة، إذ القاعدة سريان هذا الشرط على الحالات المستجدة، ولايصح تطبيقة على حالتها السالفة المكتسبة، والمطابقة للقرارات النافذة في حينها ، وأضافت الطاعنة أنها طلبت في صحيفة أفتتاح الدعوى الغاء القرار الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٧ بحرمانها من الشبرة المخصصة لها فعلاً، مع مايترتب على ذلك من آثار ، لكونها في وضع قانوني محدد، فلا يجوز حرمانها الا أستناداً الى القانون وبغرض تحقيق المصلحة العامة، وهو ما لايتوافر في الدعوي لأنها لم تطلب تخصيص خانة، حتى تترخص البلدية في منحها أو حرمانها ، إلا أن الحكم الأبتدائي ، المؤيد بالحكم المطعون فيه، كيف طلباتها خطأ من شطرين : أولهما : وقف تنفيذ قرار حرمانها وأخلائها من الخانة رقم (٤٤) شبرة ٢ التي كانت تشغلها . والثاني : الغاء ووقف تنفيذ قرار حرمانها من دخول القرعة التي أجريت لتخصيص خانات جديدة لأصحاب الطلبات المستوفين للشروط المقررة في هذا الشأن، وقد ترتب على هذا التكييف الخاطىء أن سوى الحكم في المركز القانوني بينها وبين من لم يخصص له فأنه أصلاً حتى نفاذ أحكام القرار رقم ١٩٨٧/٢٠ وتعديلاته ، وطبق على حالتها أحكامه بأثر رجعي ، ولايغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه أن تكييف العلاقة بين الطاعنة وجهة الأدارة بخصوص الأنتفاع بالخانة، أما أن يكون عقداً ادارياً ، أو قرار أدارياً بالترخيص بالأنتفاع ، وخلص من ذلك إلى أحقية جهة الأدارة

في أنهاء العقد، أو إلغاء الترخيص، بما لها من سلطة تقديرية، ذلك أن هذا التكييف لاينطبق على واقعة الدعوى ، لأن جهة الأدارة أفصحت أن سبب أصدارالقرار المطعون فيه، هو عدم أستيفاء الطاعنة الشروط الواردة بالقرار المشار اليه وتعديلاتة ، وأستطردت الطاعنة أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع أن القرار المطعون فيه لم يصدر من الموظف المختص قانوناً بأصداره، إذ لم يثبت عرض الملف الخاص بها على فريق العمل المنوط به أصدار القرارات في شغل الخانات، كما جاء مشوباً بعيب انحراف السلطه، لأن البلدية لم تقم بسحب أحدى الخانات من شركة أخرى، يعمل احد الشركاء فيها في وزارة الدفاع بالقطاع العسكري، واذ تظلمت من القرار قام احد المسئولين بالبلدية بحفظ التظلم مع انه غير مختص بذلك، والا أن الحكم المطعون فيه لم يتناول دفاعها في هذا الخصوص، فيكون فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون، وقد شابه القصور في التسبيب، بما يعيبة ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير مايقدم إليها من الأدلة، وترجيح ما تطمئن إليه منها، وفي أستخلاص ماتراه متفقاً مع واقع الدعوي واطراح ماعداه، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ،

وتؤدي إلى النتيجة التي أنتهت إليها، وهي في ذلك ليست ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومناحي دفاعهم ، والرد عليها أستقلالاً ، كما أن المقرر أن لمحكمة الموضوع لاتتقيد بتكييف الخصوم للدعوى، بل هي ملزمة بتكييف طلباتهم، وفهم الدعوى على حقيقتها، بما تتبينه من وقائعها، وأن تنزل عليها وصفها الحق وتطبق عليها التطبيق الصحيح قانوناً، بما لايخرج على الوقائع المطروحة عليها من طرفيها. ومن المقرر أيضاً أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، ومن المسلم به أن لجهة الأدارة سلطة تنظيم الأنتفاع بالمال العام سواء بوسيلة العقد الأداري أم بالترخيص وأن تصدر تنظيماً جديداً تنسخ به كافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع بالمال العام الحق في التمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي الذي يستحيل على التعديل والألغاء - لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بالغاء القرار الأداري الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٣ بحرمانها من الخانة المخصصة لها بالسوق المركزي بالشويخ - للخضار والفاكهة، تأسيساً على أن القرار المطعون فيه طبق عليها خطأ الحظر الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٩٨٧/٢٠ بأثر رجعي - لكون صاحب الترخيص من موظفي وزارة الداخلية (القطاع العسكري) ، وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن : ... المستأنفة (الطاعنة كانت تشغل - بموافقة جهة الأدارة - الخانة رقم

(٤٤) شبرة (٢) بالسوق المذكورة، وتنتفع بها ، وأيا ما كان الرأي بخصوص تكييف العلاقة القانونية التي تربطهابجهة الأدارة بخصوص الأنتفاع بتلك العين، وما إذا كان على ذلك ماجري عليه القضاء الاداري - يعتبر بمثابة عقد أداري بالأنتفاع بجزء من المال العام - اي السوق العام - أنتفاعاً عادياً يتفق مع الغرض الأصلي الذي خصص المال العام من أجله، ام كان يعتبر مجرد ترخيص بقرار أداري - بشغل المال العام والأنتفاع به فان المسلم به فقهاً وقضاءً أن لجهة الأدارة في الفرض الأول سلطة انهاء العقد الأداري من جانبها إذا قدرت أن هذا الأنهاء يقتضية الصالح العام أو أن العقد أصبح غير ذي فائدة للمرفق العام، أو رات تعديل نظام المرفق العام - بما لها من سلطة أصلية في أنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة على نحو يؤدي الى أنهاء العقود المتعلقة بها أو أنهاء بعضها، ويتأكد هذا الحق على وجه الخصوص بصدد العقد الأداري الذي يكون محله - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - الأنتفاع بجزء من مال عام أقتضت المصلحة العامة تغيير أوضاع وشروط الانتفاع به. كما أن لها في الفرض الثاني - من باب اولى - ألغاء الترخيص بشغل المال العام بقرار منها لذات الأعتبارات السابقة وفي الحالين لا يكون للمنتفع المتعاقد أو المرخص له - إلا بالمطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى..." ثم أوردت الأسباب أن قرار وزير الدولة للشئون البلدية رقم ١٩٨٧/٢٠ الصادر

بتاريخ ١٩٨٧/٥/٦ أعاد تنظيم موضوع تخصيص بسطات وخانات سوق الشويخ، والشروط والضوابط اللازمة بذلك، تنظيماً شاملاً، مما يفيد نسخه لكافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض مع أحكامه ، وذلك بأشتراط ألا يكون التاجر موظفاً بالدولة، وأنتهى الحكم المطعون فيه من ذلك الى أعمال أحكام القرار بتعديله، وبصحة القرار الاداري الصادر بحرمان الطاعنة من الخانة، مؤيداً الحكم الأبتدائي ؛ لكون الشريك المتضامن الذي يمثل الطاعنة قانوناً، من موظفي الدولة، ويبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه لم يخرج عن الوقائع المطروحة عليه، وكيف طلبات الطاعنة صحيحاً وطبق القانون تطبيقاً سليماً ، ويكون ما اثارته الطاعنة أن الحكم كيف طلباتها خطأ من شطرين، لايصادف محلاً في الحكم المطعون فيه، أذ أن هذا النعي موجه الى الحكم الابتدائي، فيكون غير مقبول - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وقد عرض لدفاع الطاعنة، وأوردت أسبابه رداً عليه، حاصلها أنه لاوجه للنعي على القرار والمطعون فيه بالانحراف في السلطة ، لعدم سحب خانة من شركة اخرى يعمل أحد الشركاء فيها في وزارة الدفاع، لأنه بافتراض صحة ذلك، فأن الخطأ في تطبيق القانون لايبرر خطأ مثله، ولايجوز الاستناد الى تطبيقات خاطئة ومخالفة للقانون للمطالبة بمثلها، أما الادعاء بصدور القرار المطعون عليه من غير مختص، لعدم ثبوت عرض ملف المستأنفة على فريق العمل

المنوط به الاختصاص باصدار القرارات في شأن الخانات، فهو مجرد قول مرسل يعوزه الدليل، بل الضاهر يدحضه، لأن الكتاب الذي ابلغت به المستأنفة بالقرار المطعون فيه موقع من رئيس العمل، وينص على أن ملف المستأنفة رقم (٤٤٢) عرض على فريق العمل المشار اليه حيث انتهى الى النتيجة المبلغة لها - وهي اسباب سائغة قانوناً وتكفي لحمل قضائه، وفيها الرد الضمني المسقط لحجج الطاعنة، ويكون ما اثارته في هذا الخصوص، لايعدو أن يكون جدلاً موضوعياً، بما لا يجوز أثارتة أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون النعي بهذه الأسباب على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ .

ثانياً : سلطة الأدارة في فسخ العقد وتنفيذة على حساب المتعاقد معها

القاعدة (١٣٦)

المبـدأ : أن الأصل العـام المقـرر في المناقـصـات والمزايـدات وهو مـايعرف بمبـدأ آليـة المناقصة أو المزايـدة - تكون فيـه سلطة الأدارة مـقـيـدة بأرسـاء المزايدة على العطاء الأفـضل وهو العـطاء الذي يتفق وشروط المزايـدة والأعلى سعراً وترسية المناقصة على العطاء المتـفق وشـروط المناقصـة الأقل سـعـراً بـأعـتـبـار ان القـواعـد التي ينظمـها القـانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقـانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ في شـأن المنـاقـصـات العـامـة، وتـلك التـي أوردها المرســوم بالقـانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شـأن أمـلاك الدولة الخـاصـة العـقاريـة وأدارتها وأسـتـغلالهـا وبيعـها عن طريق المزايـدة العامـة - ليـست قـواعـد مـصلحـيـة وداخليـة لـلأرادة أن شـاءت تنازلت عنـها، ولكنها قـواعـد وضعـت لصالـح الأدارة والأفراد على الـسواء وقـصد بهـا كفـالة أحتـرام مـبـدأ المسـاواة وتكافـؤ الفـرص بين المناقـصين أو

المزايدين جميعاً - ولما كانت الأدارة قد خالفت القانون بأن أرست المزايدة موضوع النزاع بسعر أقل المقدمة بمضاريف مغلقة فأن هذه المزايدة تخضع للأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو ما يعرف بمبدأ آلته المزايدة أو المناقصة بمعنى وجوب أرساء المزايدة على العطاء الأفضل الذي يتفق وشروط المزايدة والأعلى سعراً و ترسية المناقصة على العطاء التفق وشروط المناقصة والأقل سعرا َوأذا فرض أن العطاء الأقل سعراً في المناقصة أو الأعلى سعراً في المزايدة قد تضمن شروطاً وتحفظات لاتتفق وشروط المناقصة أو المزايدة فأنه يتعين على جهة الأدارة قبل أن تصرف عنه إلى من يليه من العطاءات أن تفاوض مقدمة في التنازل عن تحفظاتة كلها أو بعضها بما يجعلة أصلح العطاءات ولا يجوز الترسية على التالي قبل المفاوض مع صاحب العطاء الأعلى سعراً في المزايدة - للتنازل عن تحفظاته - مخالفة الأدارة لذلك الأجراء : أثرة:

قيام الأدارة بتنفيذ العمل على حساب المتعاقد ومطالبتها بفارق السعر أعتبارها قد ساهمت في تفاقم الضرر - لثبوت خطأ الأدارة في الترسية على الأقل سعراً في المزايدة دون التفاوض مع صاحب العطاء الأعلى سعراً مما ساهم في زيادة الفارق المالي

وعدم التزام المتعاقد السابق مع الأدارة إلا بالفارق بين عطائة والعطاء الأعلى سعراً الذي رفضتة الأدارة بدعوى وجود تحفظات بعطائة دون ان تفاوضة في التنازل عن هذه التحفظات.

-المحكمة-

وحيث ان الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في ان الشركة المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ١٩٨٩/٢٥٣ اداري بطلب الحكم بالزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ ٥٠٠١ ديناراً على سبيل التعويض المؤقت ، وقالت بيناناً للدعوى أنها بعد رسو المزايدة رقم ٨٨/٨٧/٤٤ عليها تعاقدت مع الطاعنة على ذبح مواشي الاهالي بمسلخ الفحاحيل لمدة سنة تبدأ من ١٩٨٧/١٢/١ لقاء مبلغ شهري تدفعه للطاعنة مقداره ٢٥٦٥٠،٤٥٠ ديناراً، واثناء مباشرتها العمل ارسلت اليها الطاعنة بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٦ انذار يحمل عنوان الانذار الثاني متضمن وقوع عدة مخالفات منها، كما قامت في ١٩٨٨/٥/١١ بطرد جميع عمالها (قصابيها) وموظفيها من المسلخ وسلمت العمل لمتعهد آخر، ثم اخطرتها في ١٩٨٨/٦/٢ بسحب العمل منها اعتباراً من يوم استلام المتعهد الذي سيحل محلها وانذرتها باخلاء المكان ابتداء من ذلك التاريخ والا تم اخلاؤه ادارياً وانه سيتم تنفيذ العمل على حسابها وتحت مسئوليتها حتى نهاية

مدة العقد مع تحميلها بفروق السعر ، ولما كان مسلك الطاعنة مخالفاً للقانون وتمثل ذلك في توقيعها جزاءين متناقضين في آن واحد هما فسخ العقد وتنفيذه على الحساب، ورغم ان الجزاء الاخير غير منصوص عليه في العقد المبرم بينهما فضلاً عن عدم صحة الاسباب التي قام عليها هذا الجزاء لان ما اسند اليها من مخالفات وتقصير لم يقم عليه دليل، فضلا عن عدم ملاءمة جزاء سحب العمل لتلك الاسباب بفرض وجودها ، وبطلان اجراءات توقيعه لان الطاعنة اكتفت بارسال انذار واحد اليها اشارت فيه الى انه الانذار الثاني وكذلك بطلان اجراءات اسناد العمل للمتعهد الآخر الذي رست عليه المزايدة مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ ديناراً شهرياً رغم انه يوجد متزايد آخر قدم سعراً اعلى مقداره ١٧٦٥٠ ديناراً شهرياً، وكان قد لحقها من جراء سحب العمل منها بغير حق اضرار جسيمة تحتاج الى دراسة لحسابها فقد اقامت الدعوى بطلبها سالف البيان، طلبت الطاعنة الحكم بالزام المطعون ضدها بان تدفع لها مبلغ ٨٤٤٧٢،٣٦٠ ديناراً الذي يمثل قيمة الفرق بين السعر الذي كانت تتقاضاه من المطعون ضدها وبين ما اصبحت تتقاضاه من المتعهد الجديد خلال الفترة المتبقية من العقد، وبتاريخ ١٩٩٠/١/٩ قضت المحكمة في الدعوى الاصلية برفضها، وفي الدعوى الفرعية بالزام المطعون ضدها بان تدفع للطاعنة مبلغ ٧٧١٦٧،٧٤٥ ديناراً، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم

بالاستئناف رقم ١٩٩٠/٢٢٩ اداري تجاري ، الذي قيد فيما بعد برقم ١٩٩١/١٦ اداري مدني، وبتاريخ ١٩٩٢/٣/١٩ حكمت المحكمة اولاً : برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به رفض الدعوى الاصلية، ثانياً: بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية المقامة من جهة الادارة الى الزام المطعون ضدها أن تؤدي اليها مبلغ ١٥١٩٦،٤٢٢ديناراً. طعنت الطاعنة في الشق الثاني من هذا الحكم بطريق التمييز، وقدمت المطعون ضدها مذكرة ردت فيها على اسباب الطعن ثم انتهت الى طلب الحكم برفض الطعن، كما قدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأي برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضر عن الطاعنة على ما ورد بصحيفة الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ويخطأ في تطبيقة وفي بيان ذلك تقول ان الحكم خالف نص المادة ٤٣ من قانون المناقصات العامة عندما ذهب الى انه كان يجب ترسية المزايدة على شركة الشامخ اللحوم وتجارة المواشي لكونها صاحبة اكبر عطاء مقدم بدون بحث توافر باقي شروط المزايدة، لان تطبيق النص المشار اليه على المزايد الذي تقدم باكبر سعر اجمالي يقتضى ان تكون الطاعنة امام عطاءين تتوافر في كل منهما شروط

المزايدة ويختلفان في السعر، في حين ان عطاء الشركة سالفة الذكر جاء مخالفاً لمتطلبات المزايدة من حيث عدم تحديد عدد العمال الذين ستقوم بتوفيرهم ومواد النظافة التي ستقوم باستخدامها فضلاً عن تحديدها يوم ١٩٨٨/٦/١ موعداً لبدء العمل وبفارق خمسة ايام عن الموعد المحدد بالمزايدة، و بالتالي فلا وجه للمقارنة بين السعر الذي تقدمت به وسعر صاحب العطاء الذي ارسيت عليه المزايدة، ولا يكون هناك وجه للتمسك بنص المادة ٤٣ سالفة البيان، واذ استند الحكم المطعون فيه الى نص تلك المادة في اثبات خطئها ثم رتب على ذلك قضاءه بالفرق بين سعر شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي وسعر الشركة المطعون ضدها ، فانه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك ان الاصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ اليه المناقصه أو المزايده - تكون فيه سلطة الادارة مقيدة بارساء المزايدة على العطاء الافضل وهو العطاء الذي يتفق وشروط المزايدة والاعلى سعراً وترسية المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة الاقل سعراً باعتبار ان القواعد التي ينظمها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ في شأن المناقصات العامة، وتلك التي اوردها المرسوم بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن املاك الدولة الذي ناط في الباب الاول منه بوزارة المالية

القيام بحفظ املاك الدولة الخاصة العقارية وادارتها واستقلالها وبيعها عن طريق المزايدة العامه - ليست قواعد مصلحيه وداخليه للارادة ان شاءت تمسكت بها وان شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الادارة والافراد على السواء وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين أو المزايدين جميعاً - لما كان ذلك وكان من المقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو من الامور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا معقب عليه في تقديره ما دام استخلاص سائغاً ومستنداً الى ما هو ثابت في اوراق الدعوى، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنة بعد ان قررت سحب العمل من المطعون ضدها لاخلالها بالتزاماتها ، وتنفيذ العقد المبرم بينهما خلال المدة المتبقية منه على حسابها - اجريت مزايدة محدودة برقم ٨٨/٨٧/١٠ ارستها على مؤسسة سعد البوص للتجارة العامة والمقاولات" مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ ديناراً شهرياً، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بوقوع خطأ من الطاعنة في ارساء تلك المزايدة على قوله... البين من الاوراق ان المستأنف عليها البلدية (الطاعنة) قد خالفت القانون اذ ارست المزايدة المحدودة رقم ٨٨/٨٧/١٠ التي اجرتها لاستمرار تشغيل المسلخ على مؤسسة سعد البوص للتجارة العامة والمقاولات مقابل مبلغ ١٣٠٠٠ دينار شهرياً، ذلك انه لما كانت تلك المزايدة قد تمت بمضاريف مغلقة ، فانها

تخضع للأصل العام المقرر في المناقصات والمزايدات وهو مايعرف بمبدأ اليـة المناقصــة او المزايدة ، بمعنى وجــوب ارســاء المزايدة على العطاء الأفضل الذي يتفق وشروط المزايدة والأعلى سعراً، وترسية المناقصة على العطاء المتفق وشـروط المناقصـة والأقل سـعـراً، وقـد قننت المادة ٤٣ من القـانون رقم ١٩٦٤/٣٧ في شـأن المناقصـات العـامـة هذا المبـدأ... واذا فرض ان العطاء الاقل سعراً في المناقصة، او الاعلى سعراً في المزايدة - قد تضمن شـروطاً وتحفظات لا تتفق وشـروط المناقصة او المزايدة، فانه يتعين على جهة الادارة قبل ان تتصرف عنه الى من يليه من العطاءات - ان تفاوض مقدمه في التنازل عن تحفضاته كلها او بعضهـا مما يجعله اصلح العطاءات ، لما كـان ذلك ، وكـان الثـابت انه قـد تقـدم في المزايدة المحدودة سـالفة الذكر اربعة عطاءات كان اعلاها سعراً هو العطاء المقدم من شـركة الشـامخ للحوم وتجـارة المواشـي بسـعـر بلغ ١٧٦٥٠ ديناراً في الشـهـر، بينمـا جـاء عطاء مؤسـسـة سـعـد البـوص التـرتيب الثـاني بسـعـر ١٣٠٠٠ دينار شهرياً، والفارق بينهما حوالي ٤٦٥٠ ديناراً في الشهر، فمن ثم لم يكن جائزاً ارسـاء المزايدة على مؤسـسـة سـعـد البـوص وترك العطاء الاول الاعلى سعراً، ولامحاجة بما تقول به المستأنفة من ان هذا العطاء لم يحدد عدد القصابين او مواد النظافة التي يستخدمها ، ذلك انه فضلاً عن ان العطاء الذي ارست عليه المزايدة لم يحدد ذلك ايضاً، فـانه كـان

يتعين على جهة الادارة ان تفاوض مقدم العطاء الاول لاستيفاء بياناته غير المحددة قبل ان تتخطاه في الترسية، كما لامقنع في القول بانه حدد في عطائه تاريخ ١٩٨٨/٦/١ موعداً لبدء العمل في المسلخ، لان العقد ابرم مع مؤسسة سعد البوص في ١٩٨٨/٥/٢٨ اي بفارق يومين، وكان على جهة الادارة ايضاً ان تفاوض مقدم العطاء الاعلى في تقديم تاريخ بدء العمل ان كانت ترى ضرورة ذلك واهميته، ثم انتهى الحكم بعد ذلك الى " انه قد ترتب على خطأ جهة الادارة في هذا الشأن ان فارق السعر بين ما التزم به سعد البوص والسعر الذي كانت المستأنفة (المطعون ضدها) قدمته الى البلدية قد اتسع بسبب يرجع الى خطأ جهة الأدارة ومخالفتها للقانون في التنفيذ على حساب المستأنفه، فمن ثم لا يجوز مساءلة الاخيرة عن كامل قيمة هذا الفرق، وانما تسأل فقط عن فارق السعر بين عطاء شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي (١٧٦٥٠) ديناراً شهرياً والسعر الذي كانت المستأنفة تدفعه للبلدية (٢٥٦٥٠،٤٥٠ دينار شهرياً) اي عن فارق يبلغ ٨٠٩٠،٤٥٠ دينارشهرياً عن الفترة من ١٩٨٨/٥/٢٨ حتى ١٩٨٨/١١/٣٠ ، وذلك تأسيساً على ان الخسارة التي تكبدتها البلدية فيما كانت تحصله من استغلال المسلخ او مافاتها من كسب والتي قدرها الحكم المستأنف بمبلغ ٧٧١٦٧،٧٤٥ د.ك قد ساهمت هي بدورها في تفاقمها بالمشاركة مع خطأ المستأنفة في تنفيذ التزاماتها

التعاقدية الذي حدا الى « سحب العمل منها، وباعتبار ان الضرر المتيقن الذي كان سيصيب البلدية فيما التزمت القانون وارست المزايدة على شركة الشامخ يتحدد في فرق السعر بين عطاء هذه الشركة والسعر الذي كانت تدفعه المستأنفة والذي يبلغ عن تلك الفترة مبلغ ٤٨٥٤٢،٠٠٧ ديناراً، لما كان ذلك، وكان الثابت من حافظة مستندات الحكومة سالفة الذكر ان البلدية طالبت بنك الخليج بكتابها رقم ٥٧٧٤ المؤرخ ١٩٨٩/٤/١٥ بقيد قيمة خطاب الضمان المقدم من المستأنفة لحساب البلدية لدى بنك الكويت المركزي، وبذلك تكون قد صادرت قيمته البالغة (٣٣٣٤٥،٥٨٥ ديناراً) ومن المقرر انه لايجوز المطالبة بتعويض عن الضرر الناجم عن فروق الاسعار عند التنفيذ علي حساب المتعاقد المقصر الا فيما يجاوز قيمة التأمين المصادر ومن ثم يتعين خصم قيمة هذا التأمين من قيمة مبالغ فروق الاسعار التي خلصت ... المحكمة الى مسئولية المستأنفة عنها ليكون صافي المبلغ الذي يتعين الزام المستأنفة به هو ٤٨٥٤٢،٠٠٧ ديناراً - ٣٣٣٤٥،٥٨٥ ديناراً اي مبلغ ١٥١٩٦،٢٤٢ دينارا، وكان يبين من هذا الذي اورده الحكم انه اقام قضاءه على سند من مبدأ ألية المناقصة او المزايدة المشار اليه، واسترشد في تطبيق هذا المبدأ بما نصت عليه المادة ٤٣ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ المعدل سالف الذكر، ومن ثم فان ماتنعاه الطاعنة من مخالفة الحكم المطعون فيه لنص هذه المادة وخطئه في

تطبيقها يكون قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه الى تقريرات موضوعية استخلص منها خطأ الطاعنة في عدم ارساء المزايدة على العطاء الاعلى سعراً المقدم من شركة الشامخ للحوم وتجارة المواشي ، ثم رتب على ذلك مساءلة الطاعنة عن هذا الخطأ باستحقاقها فارق السعر بين عطاء تلك الشركة وما كانت تدفعه الشركة المطعون ضدها، واذ كان هذا الاستخلاص سائغاً لا مخالفة فيه لما هو ثابت في الاوراق ولصحيح القانون ويؤدي الى النتيجة التي أنتهى اليها، فان ما تثيره الطاعنة من نعي الطاعنة بهذا السبب لا يعدو وان يكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا - يجوز اثارته لدى محكمة التمييز

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٨١ لسنة ٩٢ تجاري جلسة ٩٣/٢/٢٨ .

ثالثاً : أنتهاء العقد بأنتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها : أثر ذلك

القاعدة (١٣٧)

المبدأ : من المقرر أنه وأن كانت العقود الأدارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً أساس عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الأداري من مصالح غير متعادلة أذ تنوب الأدارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق لجهه الأدارة أن تضمن عقودها الأدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها وأضطراد وكفالة أحترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لا تستهدف أعادة التوازن بين الألتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وأنما هدفها الأساسي الوصول الى تنفيذ الألتزام المتصل بالمرفق العام أو أستبعاد الأختلال الذي يكون قد لحق بها

مما يتضح منه أن الحكمة من تحويل الأدارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الأداري وضمان سيرها بأنتظام وأضطراد ومنح الأدارة الوسائل الفعّالة التي تستطيع بها التوصل إلى تنفيذ الألتزام المتصل بالمرفق العام. وهذه الحكمه لا تتحقق إلا أذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذة فعلاً، أما أذا كان العقد قد أستنفذ أغراضه بأنتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها فلا يجوز للأدارة أستعمال تلك السلطات الأستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى أنه أخل بألتزام من ألتزاماتة أثناء تنفيذ العقد وأن كان يجوز أن ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد إذا كان لحقها ضرر من جراء هذا الأخلال.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٩٨٧/٨٨ كلي إداري ضد الطاعن بصفته بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٩٨٧٠ د.ك وقالت شرحاً لدعواها انها تعاقدت مع الطاعن بصفته بعقد مؤرخ

٢٢/٤/١٩٨٠ على القيام بأعمال خدمة الغسيل والكي لمفروشات مستشفى مبارك الكبير والجهراء لقاء مبلغ شهري متفق عليه وانتهى العقد في ٣١/٧/١٩٨٤ حيث شكل الطاعن لجنة لجرد وتسلم المعدات المملوكة له والمستعملة في تنفيذ العقد وأسفر الجرد عن سلامة المعدات عدا اعطال بسيطة تعهدت الشركة التي حلت محل المطعون ضدها باصلاحها كما قامت هي من جانبها باصلاح بعضها الا أن الطاعن بصفته وبعد انتهاء العقد قام باحتباس باقي مستحقاتها ولم يصرف لها الكفالة المودعة منها لحسابه دون وجه حق وأخطرت بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٨٥ بخصم مبلغ ٩٨٧٠ ديناراً من مستحقاتها تعويضاً عن الاضرار التي أصابت الوزارة من جراء التأخر في تنفيذ اصلاح المعدات المسلمة لها عند نهاية العقد ، ولما كان هذا الخصم يفتقر المبرر القانوني فقد أقامت دعواها بطلباتها السابقة . وبتاريخ ٩/١١/١٩٨٧ قضت محكمة أول درجة بالزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ مقداره ٩٨٧٠ ديناراً . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٣٣/١٩٨٧ اداري تجاري بطلب الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وبتاريخ ٣/٥/١٩٨٨ حكمت محكمة الاستئناف العليا بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للأسباب المبينة بصحيفة الطعن ولدى نظر الطعن صمم الطاعن على طلباته

وطلبت المطعون ضدها برفض الطعن والتزمت النيابة العامة رأيها الذي ابدته في مذكرتها بتميز الحكم المطعون فيه.

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ ٩٨٧٠ ديناراً على سند من القول انه لا يجوز له من بعد ان انتهى - العقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون ضدها أن يركن الي نص فيه ويوقع عليها غرامات تأخيرية بسبب تأخرها في اصلاح المعدات المسلمة اليها في حين أن الترام المطعون ضدها بصيانة هذه المعدات وإصلاح مابها من اعطال هو التزام ناشىء عن العقد ومخالفة المطعون ضدها لهذا الألتزام حدثت أثناء تنفيذة ومن ثم فأن العقد يمتد حتى تنتهى المطعون ضدها من تنفيذ التزامها بالاصلاح كما أن المطعون ضدها وافقت في قائمة الجرد المحررة عند انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ على القيام بهذه الاصلاحات وصادف ذلك قبولاً من الطاعن وهو ما ينطوي ايضاً على امتداد للعقد، هذا ولم يعرض الحكم لدفاع الطاعن أن المادة ١٤/٤ من الشروط العامة للمناقصة تجيز خصم الغرامات والتعويضات من التأمين المقدم أو مستحقات المطعون ضده كله مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه وان كانت العقود الادارية تخضع

لنظام قانوني خاص يختلف اختلافاً أساسياً عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الاداري من مصالح غير متعادلة اذ تنوب الادارة فيه عن المصلحة العامة بينما يمثل المتعاقد معها صالحه الخاص بما يحق معها لجهه الادارة ان تضمن عقودها الادارية مع الافراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها واضطراد وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه وهذه الجزاءات لا تستهدف اعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وانما هدفها الاساسي الوصول الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام او استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بها مما يتضح منه ان الحكمة من تخويل الادارة تلك السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الاداري وضمان سيزها بانتظام واطراد ومنح الادارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل الى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام. وهذه الحكمه لا تتحقق الا اذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً، اما اذا كان العقد قد استنفذ اغراضه بأنتهاء الاعمال التي ابرم من اجل القيام بها فلا يجوز للادارة استعمال تلك السلطات الاستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها

بدعوى انه اخل بالتزام من التزاماته اثناء تنفيذ العقد وان كان قد يجوز ان ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة اذا كان لحقها ضرر من جراء هذا الاخلال. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يوقع غرامة التأخير على المطعون ضدها بدعوى إخلالها بعد انتهاء العقد - بالتزامها باصلاح الأعطال - استناداً الى نصوص العقد والى نص المادة ١٤/٤ من الشروط العامة للمناقصة أي بعد انتهاء العقد في ١٩٨٤/٧/٣١ بانتهاء الأعمال التي ابرم العقد من أجل القيام بها وهي غسيل وكي البياضات لمستشفى مبارك الكبير والجهراء فانه ما كان يحق للطاعن توقيع ذلك الجزاء بالاستناد الى نصوص العقد وان جاز له ان يرجع على المطعون ضدها بالتعويض وفقاً للقواعد العامة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى الزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ الغرامة الذي جرى خصمه من مستحقاتها وكانت الاسباب التي اوردها كافية لحمل قضائه فأن النعي عليه بالقصور والخطأ في القانون يكون على غير اساس.

الطعن رقم ١٩٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ .

رابعاً : سلطة الأدارة في فسخ العقد الأداري تخضع لرقابة القضاء ويجوز التعويض عنه

القاعدة (١٣٨)

المبدأ : من المقرر أن تضمين العقد الأداري جزاء الفسخ عند الأخلال بالألتزامات الناشئة عنه هو ترديد للقاعدة العامة في الفسخ التي بموجبها يكون الفسخ لعدم تنفيذ أحد الطرفين لألتزامة التعاقدي - للقضاء سلطة تقدير ملائمة الفسخ عند خطأ المتعاقد مع الأدارة حسبما يراه من الظروف فإذا ثبت أن ماوقع من مخالفات لا يبرر فسخ العقد ومصادرة خطاب الضمان وأن الأخلال ببعض شروط العقد لم يبلغ من الجسامة ما يجعل الفسخ جزاء له مما يكون معه قرار الفسخ غير مشروع ويتعين على الأدارة تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن الفسخ .

-المحكمة-

حيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم

المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وذلك من وجهين يقول اولهما أن فسخه للعقد المبرم مع الطاعنة هو جزاء لاخلالها بالتزاماتها الناشئة عن العقد اذ يحق له وفقاً للمادة ١٥ من شروط المناقصة إلغاء العقد في حاله الاخلال بأي شرط من شروطه أو عدم التزام تابعي المطعون ضدها بالنظام الواجب اتباعه عند تواجدهم في مكان العمل أو اذا ظهر بتباطوء في سير العمل معه عدم اكماله في الموعد المحدد واذ ثبت من المستندات المقدمة منه لمحكمة الموضوع تكرار اضراب عمال المطعون ضدها وتكرار تغيبهم عن العمل وهو خطأ عقدي جزاؤه الفسخ دون اعمال سلطة القضاء في تقدير مدى جسامته، ولا يسوغ قانوناً وصف وهذا الخطأ بأنه ليس الجسامه التي تبرر الفسخ بمقوله ان الغرامات الموقعه بسيره اذ قيست بقيمة العقد ومدته ولأن الفسخ تم دون منح المطعون ضدها الوقت الكافي لتجنيب الاخطاء، ويقول الطاعن في بيان ثانيهما ان اي من صور التعسف في استعمال الحق لم تتوافر في قراره بالفسخ اذ ان الفسخ فيه تحقيق للصالح العام الذي يفوق اي اضرار قد تلحق بالمطعون ضدها، وهو امر تقتضيه ضرورة استمرار خدمات النظافة في المرفق. ولما كان الفسخ مشروعاً فأنه لا وجه للتعويض كما ان التأمين الذي يمثله خطاب الضمان يكون من حقه لتدارك ما لم يتم تنفيذه من العقد ، ويكون من

حقه ايضاً المطالبة بالتعويض والغرامات المستحقة واذ لم تلتزم محكمة الموضوع بهذا النظر، واعتبرت الفسخ غير مبرر خلافاً للثابت في الاوراق مستدله على ذلك بما لايؤدي اليه فأن الحكم المطعون في يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر أن تضمين العقد الاداري جزاء الفسخ عند الاخلال بالالتزامات الناشئة عنه هو ترديدللقاعدة العامة في الفسخ التي بموجبها يكون الفسخ لعدم تنفيذ احد الطرفين لألتزامه التعاقدي وهو لايسلب القضاء سلطته في تقدير ملاءمة الفسخ لخطأ المتعاقد حسبما يراه من الظروف، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من الادلة المطروحة في الدعوى الى ان مستحقات المطعون ضدها لدى الطاعن بصفته هي مبلغ ٣٠١٩٠،٣٣٢ ديناراً عن الشهور التي باشرت العمل فيها وذلك بعد خصم ما استحق للطاعن من غرامات قدرها ١٧٢٠ دينار، وأن ما وقع من المطعون ضدها من مخالفات لا يبرر فسخ العقد ومصادره خطاب الضمان، وأن الاخلال ببعض شروط العقد لم يبلغ من الجسامة ما يجعل الفسخ جزءا له، اذ لم يتعدى غياب وتأخر بعض العمال مما يكون معه قرار الفسخ غير مشروع يتعين تعويض الاضرار الناجمه عنه. وكان هذا الذي حصله الحكم المطعون فيه وخلص اليه سائغاً لا مخالفة فيه للقانون أو للثابت في الأوراق وكاف لحمل

قضائه ومؤد الى ما أنتهى اليه فأن النعي برمته لا يعدو وأن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الادلة لا يقبل اثارته أمام محكمة التمييز، ويكون الطعن على غير اساس.

الطعن رقم ٧٩،٨٥ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٨/٥/١٩٩٨ .

خامساً : التقايل عن العقد

القاعدة (١٣٩)

- لزوم العقد لا يحول دون أتفاق أطرافه على فسخة والتقايل عنه
- التقايل عن العقد يصح أن يكون ضمنياً
- التقايل عن العقد لا يحول دون القضاء بالتعويض

المبدأ : أنه ولئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم أمكان أنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الأتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه كما يكون بأيجاب وقبول صريحين يصح أيضاً بأيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع أن هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما أعتبرتة كاشفاً عن أرادتي طرفي العقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الأرادتان على حل العقد بأعتبار أن أثر ذلك يعد من قبيل فهم

الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق.

من المقرر أن التقايل عن العقد لا يحول دون القضاء بالتعويض للمتقايل الذي أصابه ضرر ما لم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ من جانبة.

-المحكمة-

حيث ان الطعن اقيم على خمسة اسباب ينعي بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اعتبر ان طلبه استرداد كمبيالة الضمان الوارد ذكرها في عقد المقاولة من الباطن المحرر بينه وبين المطعون ضده الاول واستجابه الاخير اليه تقايلاً وفسخاً ضمنياً منهما للعقد، في حين ان ارادته لم تنصرف الى ذلك التقايل، هذا الى ان قيام المطعون ضده الاول بفسخ العقد بارادته المنفردة لا ينتج اثره في حقه الا بعد اعذاره والالتجاء الى القضاء للتقرير به وهو ما لم يتحقق في الدعوى، وان ما ذهب اليه الحكم في تبريره لذلك الفسخ من انه كان نتيجة اخلاله بالالتزامات الواردة في العقد بسبب سوء المصنعية الذي

بلغ ٢٥ ٪ من حجم الاعمال المنفذة، والى أن الهيئة المالكة طلبت سحب المقاولة منه، لا يسانده الواقع في الدعوي، ذلك ان الخطاب المورخ ١٩٨٦/١/٢٠ الذي ورد اليه من المطعون ضده الاول متضمناً فسخ العقد لم يشر فيه الى أنه اخل بالتزاماته، وان ما ظهر من سوء في المصنعية المدعي به لم يتضح الا بعد خمسة اشهر في ذلك الخطاب، كما وان الهيئة المالكة لم تطلب سحب المقاولة منه الا في ٨٦/٥/١٤ وهو تاريخ لا حق على فسخ المطعون ضده الاول للعقد، هذا ولم يعن الحكم المطعون فيه ببحث ما تمسك به من أن قيام الاخير بفسخ العقد كان بسبب اسناده الاعمال الوارده به الى مقاول آخر في تاريخ سابق على الفسخ مقابل عمولة أضافية مقدارها ٦،٥ ٪ من قيمة العقد وان ذلك المقاول قد قام بطرد عماله من موقع العمل فاستحال عليه تنفيذ التزامه، وان سوء المصنعية المقال بها لا ترجع الى ماقام به من اعمال وانما ترجع لاعمال مقاولين آخرين، والى أنه كان يتعين على المطعون ضده الاول ان ينذره باصلاح عيوب سوء المصنعية بدلاً من فسخ العقد اعمالاً لحكم المادة ٦٦٧ من القانون المدني، كما كان يتعين على الحكم المطعون فيه القضاء له بالتعويض عما انفقه من مصروفات وما انجزه من اعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل الوارد في العقد كاملاً وفقاً لاحكام المادة ٦٨٨ من القانون المدني، هذا الى ان الحكم اخطأ إذ خصم مبلغ

٢٥٢٩،٧٠٠ ديناراً من المبالغ المستحقة له رغم اعتراضه على هذا الخصم وخلو الأوراق من مبرره، كل ذلك يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث أن هذا النعي مردود برمته ذلك أنه ولئن كان الاصل في العقود أن تكون لازمه بمعنى عدم امكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه كما يكون بايجاب وقبول صريحين يصح ايضاً بايجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع ان هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما عتبرته كاشفاً عن أرادتي طرفي العقد، وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد باعتبار أن اثر ذلك يعد من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى اقامت قضائها على اسباب سائغة لها معينها من الاوراق لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للتقايل الضمني للعقد محل الدعوى واستخلصه في قوله وكان حل " عقد المقاولة الذي يربط المدعي - الطاعن - بالمدعي عليها الاولى - المطعون ضده الأول قد تم بناء على طلب الاخيرة من المدعي التوقف عن اتمام الاعمال المسندة في ذلك العقد بتاريخ ٨٦/١/٢٠ وقد رد المدعي على هذا الطلب بتاريخ ٨٦/١/٢٢ بموجب الكتاب المقدم صورته بحافظة مستنداته بعقدالاشارة الى طلب

توقفه عن العمل بوجوب رد الكمبيالة الخاصة بالكفالة التي قدمها للمدعي عليها الاولى بمائة الف دينار ضماناً لتنفيذه اعمال العقد، وقد ردت الاخيرة على المدعي بكتابها المؤرخ ٨٦/١/٢٥ بارسالها تلك الكمبيالة للمدعي طي الخطاب بما تستخلص منه المحكمة ان الايجاب الصادر من المدعي عليها الاولى بفسخ العقد قد صادف قبولاً ضمنياً بهذا الفسخ بطلبه استرداد قيمة الضمان المشار اليه والذي ليس له الحق في استرداده الا بعد انتهاء تنفيذ عقد المقاولة وبما يعد تقابلاً عن ذلك العقد ويؤيد ذلك أن المدعي طلب في كتابه للمدعي عليها الاولى المؤرخ ٨٦/٢/١٥ والذي اشار فيه الى صورة كتاب هيئة الاسكان المرسل اليه بشأن سوء مصنعية الجيري، اعداد مستخلص ختامي بكافة اعماله في المشروع وصرف مستحقاته عنه بالسرعة الممكنة..." وكان هذا الذي اورده الحكم من وقائع كاشفاً عن اتجاه اراده طرفي عقد المقاولة موضوع النزاع وتلاقي رغبتهما على حل هذا العقد والتقايل بشأنه سائغاً ويرتد الى ماله اصله ثابت في الاوراق وكافياً لحمل قضاءه في هذا الخصوص فانه لاينال منه ما تضمنته اسبابه من بعد تزيداً يستقيم الحكم بدونه من ان اخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد يجيز للمطعون ضدها الاولى فسخه، وكان من المقرر ان التقايل عن العقد لا يحول دون القضاء بالتعويض للمتعاقد الذي اصابه ضرر ما لم يكن ذلك راجعاً الى خطأ من

جانبه، وان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية او نفيه هو من الامور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى اقام قضاءه على اسباب سائغة، وأن له في حدود سلطته التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأن اليه واقتنع بالاسباب التي بنى عليها الخبير النتيجة التي انتهى اليها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض الى طلب الطاعن تعويضه عن فسخ العقد موضوع الدعوى واطرحه ثم تناول بحث مدى احقية المطعون ضده الاول في خصم مقابل اصلاح عيوب سوء المصنعية في الاعمال التي قام بها الطاعن واستجاب له قوله " وكانت المحكمة تطمئن الى تقارير الخبرة الثلاثة المودعه ملف الدعوى وتستبين منها ومن باقي مستندات الدعوى ان المدعي قام بتنفيذ مصنعيات طابوق عازل، وطابوق اسمنتي وطابوق جيري لعدد خمس بيوت من اصل ٢٩٢ بيتاً نفاذاً للعقد المؤرخ ٨٥/٨/١، وانه قد تبين ان قيمة ما تم تنفيذه من اعمال مبلغ ١٦٣١١،٢٥ ديناراً، وان هذه الاعمال لحقها سوء مصنعية باعمال الطابوق الجيري تعادل نسبة ٢٥٪ من اجمالي ما نفذ ، وانه تم خصم مبلغ ٢٥٢٩،٧٠٠ ديناراً من القيمة المستحقة عن التنفيذ، وذلك مقابل اصلاح عيوب سوء المصنعية، وذلك وفق كشف صورته المدعي عليها الاولى - المطعون ضده الاول بصفته واعتمده المدعي الطاعن بما يدل على ان المدعي اجل بالتزاماته

باتخاذ الاعمال المسندة اليه وفق التعاقد اخلالاً جسيماً وفي بدء التعاقد بل وفي عينات المنازل الخمس الاولى وان نسبه اخلاله وسوء المصنعية بلغ ٢٥ ٪ من العمل المنفذ للامر الذي يضحي معه طلب المدعي تعويضه عن الاضرار التي لحقت به ومافاته من كسب غير قائم على سند ويتعين القضاء برفضه، وكان هذا الذي اورده الحكم في شأن نفي احقية الطاعن في طلب التعويض، وفي احقية المطعون ضده الاول في خصم مبلغ ٢٥٢٩،٧٠٠ ديناراً مقابل اصلاح عيوب سوء المصنعية التي قام بها الطاعن سائغاً ويرتد الى ماله اصل ثابت في الاوراق فان مايثيره الطاعن من نعي على الحكم المطعون فيه ينحل في حقيقته الى جدل حول ما استنبطته محكمة الموضوع ، من اوراق الدعوى، وما كونت منه معتقدها فيها مما يعد من اطلاقاتها ولا يجوز التحدي به لدى محكمة التمييز.

الطعن رقم ١٢٨ ، ١٤٠ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٢/٦ .

سادساً : أنتهاء العقد الأداري الزمني

القاعدة (١٤٠)

- عدم سريان أحكام الأمتداد القانوني على عقود إيجار أملاك الدولة

المبدأ : من المقرر أن العقد الاداري الزمني - فيما عدا حالات الانتهاء المبتسر - قد ينتهي نهاية طبيعية بحلول المدة المتفق عليها فيه كما هو الشأن في العقود المدنية عندئذ ليس للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الأنهاء الذي لم يصدر عن الأدارة أستناداً إلى سلطتة وأنما إلى وصفتها المقررة بالعقد.

والأصل وفقاً للمادة ٦٠٤ من القانون المدني أن عقد الإيجار ينتهي بأنقضاء المدة المحدده له إذا أتفق على أمتدادة لمدة أخرى عند عدم التنبية بالأخلاء في ميعاد معين وفي هذه الحالة ينتهي العقد بمجرد قيام أحد المتعاقدين بالتنبيه على الآخر في الميعاد المتفق عليه، ومن المقرر وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٠٥

لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام أملاك الدولة - وعلى ماورد بالمذكرة الأيضاحية - أن المدة المحدده في عقد إيجار أملاك الدوله هي التي يلتزم بها كلا من الطرفين ولا تسري عليه أحكام الأمتداد القانوني الوارده في قانون إيجار العقارات، كما أجازت هذه المادة للحكومه أن تخلي العقار المؤجر بالطريق الأداري عند أنتهاء مدتة على أن ينذر المستأجر قبل الأخلاء بمدة يحددها القرار الصادر بذلك.

ومن المقرر أيضاً ان المناط في مساءلة الأدارة بالتعويض عن القرارات الأدارية هو قيام خطأ في جانبها بأن يكون القرار الأداري غير مشروع لعيب من عيوبه المنصوص عليها في قانون أنشاء الدائرة الأدارية، فإذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الأدارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه.

-المحكمة-

وحيث أن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن الطاعنة اقامت الدعوى رقم ٨٧/٢٧٩ اداري بطلب الحكم بالزام المطعون ضدها بدفع مبلغ خمسين الف دينار ٢٠ بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدور قرارها بالغاء الايجار. وقالت شرحاً

له أنه بموجب عقد صادر لها من أملاك الدولة لأستغلال محل بداخل مستشفى الصباح كسوق مركزي قامت ببناء هذا المحل على حسابها، وبموجب الترخيص الصادر لها من وزارة المالية في ١٩٧٥/٤/٣ استمرت في استغلال هذا المحل الى ان فوجئت بصدور قرار من لجنة التراخيص في ١٩٨٣/٩/١١ يتضمن التوصية بألغاء ذلك الترخيص وبالرغم من تظلمه من هذا القرار لوزير المالية الا ان البلدية بادرت بتنفيذه فهدمت المحل، فأقام دعوى مستعجلة في ٨٤/١٠/٩ لاثبات حالة المحل قبل هدمه الا أن الخبير لم يتمكن من ذلك لزوال معالم المحل في ١٩٨٤/١٠/١٧ ، ولما كان القرار المذكور قد صدر باطلاً لمصادرته اموال الطاعنة بالمخالفة لاحكام القانون واللوائح ولخروجه عن اختصاص اللجنة التي اصدرته، وكان هدم المحل تنفيذا لهذا القرار قد الحق بالطاعنة ضرراً يقدر بالمبلغ المطالب به، فهو يتمثل في تكليف البناء وتوسعته (٢٥ الف) وقيمة الديكورات والمكيفات والثلاجات وكافة العقارات قيمة البضاعة التي تم هدم المحل عليها (عشرة الآف) بالتخصيص التي تلفت (خمسة الآف) والتعويضات عما فاتها من كسب والاضرار الأدبية (عشرة الآف) ولما كانت المطعون ضدها قد رفضت تعويضها عن تلك الاضرار فقد اقامت دعواها الحالية بطلباتها سالفة الذكر وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٢ قضت محمكة اول درجة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى

محكمة الاستئناف العليا رقم ٥٦٧ سنة ١٩٨٨ بطلب الغائه والقضاء لها بطلباتها. وبجلسة ١٩٨٨/١١/٢٩ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بالتمييز، ولدى نظر الطعن اصر الحاضر عن الطاعنة على الطعن وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة العامة الرأي الذي ابدته بمذكرتها بطلب رفض الطعن.

وحيث ان الطعن اقيم على ستة اسباب تنعي الطاعنة بالاول والرابع منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان العقد موضوعهما - قد انتهى بلوغ اجله - في حين ان الترخيص لا يجوز انهاءه الا للاخلال بشروطه، وهو مالم يثبت في حق الطاعنة، او تحقيقاً للمصلحة العامة، وليس منها سحب الترخيص ولاعطائه لآخر على ما ذهب اليه الحكم واذ خالف الحكم ذلك ولم يرد على النعي ببطلان قرار انهائه لصدوره من جهة غير مختصة، فانه يكون معيباً. وحاصل النعي بباقي اسباب الطعن، انه لما كان قرار انهاء الترخيص محل النزاع وما ترتب على تنفيذه من هدم مقصف الطاعنة قد تضمن مصادره لملكها، فان ذلك مما يستوجب التعويض عنه، علي ما جرى عليه العمل بأملاك الدولة، ووفقاً للقواعد العامة التي تقضي ان

للمتعاقد مع الادارة الحق في تعويض (........) عما يصيبه من اضرار بسبب انهاء الادارة للعقد، بغير وجه للاستناد الى حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدني، اذ لايجوز الاستناد اليها في مجال العقود الادارية وقد استدلت الطاعنة على احقيتها في التعويض بما اورده لحكم رقم ١٧٧ سنة ١٩٨٧ اداري - المقدمة صورته - من ان للمرخص له مركزاً قانونياً يخوله المضي في استغلال الموقع على وجه مستقر وان قرار الازالة في هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون لفقدانه ركن السبب، غير ان الحكم المطعون فيه قد اهدر دلالة ذلك الحكم لالغائه استئنافياً، في حين ان هذا الالغاء كان مرده عدم وجود ترخيص لدى المستغل بما اعتبره معه غاصباً، بينما الطاعنة تستغل المقصف موضوع الدعوى بموجب ترخيص ثابت، بما لا محل معه لاهدار تقريرات الحكم المقدم والتي لم تناقضها المحكمة الاستئنافية ، واذ خالف الحكم ذلك فأنه يكون فضلاً عن تناقضه قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه، كل اولئك مما يعيبه ويستوجب تمييزه. وحيث أن النعي برمته مردود ، ذلك أنه من المقرر ان العقد الاداري الزمني - فيما عدا حالات الانتهاء المبتسر - قد ينتهي نهاية طبيعية بحلول المده المتفق عليها فيه كما هو الشأن في العقود المدنية وعندئذ ليس للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الأنهاء الذي لم يصدر عن الادارة استناداً الى سلطتها العامة وانما الى وصفتها المقرره بالعقد

والاصل وفقاً للمادة ٦٠٤ من القانون المدني ان عقد الايجار ينتهي بانقضاء المدة المحدده له اذا اتفق على امتداده لمدة اخرى عند عدم التنبيه بالاخلاء في ميعاد معين وفي هذه الحالة ينتهي العقد بمجرد قيام احد المتعاقدين بالتبيه على الآخر في الميعاد المتفق عليه، ومن المقرر وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام املاك الدولة - وعلى ماورد بالمذكرة الايضاحية - ان المدة المحدده في عقد ايجار املاك الدوله هي التي يلتزم بها كلا من الطرفين ولا تسري عليه احكام الامتداد القانوني الوارده في قانون ايجار العقارات، كما اجازت هذه المادة للحكومه ان تخلي العقار المؤجر بالطريق الاداري عند انتهاء مدته على ان ينذر المستأجر قبل الاخلاء بمده يحددها القرار الصادر بذلك.ومن المقرر ايضاً ان المناط في مساءلة الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ في جانبها بان يكون القرار الاداري غير مشروع لعيب من عيوبه المنصوص عليها في قانون انشاء الدائرة الادارية، فاذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه. لما كان ذلك . وكان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد ان كيف الترخيص المؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٥ موضوع الدعوى بانه عقد اداري انتهى ببلوغ أجله المتفق عليه وقفي برفض طلب التعويض عنه لانتفاء الخطأ الموجب له على قوله " ان البند

الثالث من العقد قد نص على أن (مدة هذا الترخيص سنة واحدة اعتبارا من تاريخ صدوره قابلة للتجديد تلقائياً ما لم يخطر احد الطرفين الطرف الآخر عدم رغبته في تجديد الترخيص قبل شهر من انتهائه على الاقل) ،اذ كان الثابت من الاوراق ان الادارة المتعاقدة قد اعدت الكتاب .. المؤرخ ٨٤/٤/٢٢ للشركة الداعية تخطرها فيه باعتبار الترخيص لاغيا اعتبار من ١٩٨٣/٦/١ وتطلب منها أخلاء السوق وتسليمه لها في هذا الموعد.. ويكون الثابت أن الأدارة أضطرت الشركة المدعية في ١٩٨٣/٤/٢٣ بعدم رغبتها في تجديد العقد ... وبهذا يكون قد انتهى ولم يصبح ليد المدعية على الموقع اعتبارً من ١٩٨٣/٦/١ سند مشروع... واذ استطالت المدة بعد ٨٣/٦/١ لاكثر من خمسة اشهردون ان تخلي المدعية الموقع فأنه يكون من دواعي المصلحة العامة اخلاء المدعية من الموقع ادارياً ، بعد اذ باتت يدها عليه دون سند مشروع ومن ثم فأن ما جاء به القرار الصادر في ١٩٨٣/١١/١٩ من اخلاء العقار من الشركة خلال فترة تنتهي ١٩٨٣/١١/٣٠ يكون موافقاً لصحيح القانون... فلا يمكن نسبة اي خطأ للأدارة .. الامر الذي تنتفي معه مسئوليتها عن التعويض المطالب به» والى ذلك اضاف الحكم المطعون فيه « ان الاعلان المؤرخ ٨٣/٤/٢٢ بعدم التجديد قد جاء قبل نهاية مدة التعاقد ٨٣/٥/٢٧ يشير، وفقاً لما تنص عليه المادة الثالثة من العقد، وعدم تجديد العقد بعد بلوغ اجله محض

سلطة تقديرية لكل من طرفيه على سواء ... ولا مسئولية على اي منهما اذا ارتأي ذلك وحتى ولو كان الباعث عليه هو التعاقد مع شخص أخر، ولذلك فالامر في الحالة المعروضة ليس انهاء للتعاقد وانما انتهاء ببلوغ اجله... ولا وجه لما تنعاه المستأنفة - الطاعنة - على هذا القرار - الغاء الترخيص - صدوره لاسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة استناداً الى ماورد بتوصية لجنة الترخيص باستغلال المحلات العامة .. في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٨٣/٩/١١ بالغاء ترخيص المستأنفة على ان يطرح المحل للاستغلال عن طريق القرعة، ذلك ان الواضح ان هذه التوصية صادرة عن اللجنة في تاريخ لاحق لتاريخ القرار المطعون عليه. بحوالي خمسة اشهر و قد صدرت بمناسبة بحث للجنة الالتماس المقدم من الشركة ومن ثم فلا اثر لها على صحة القرار المطعون عليه او الغاية منه» وهي اسباب بتقريرات سائغة صحيحة لا مخالفة فيها للقانون أو للثابت بالاوراق، وفيها الرد الكافي على ما أثارته الطاعنة بأسباب الطعن، وتودي الى ما خلص اليه الحكم من صدور قراري أنهاء العقد واخلاء العين وفقاً للقانون بما ينتفي معه خطؤها وتبعاً له مسئوليتها عن ازالة المحل الذي تم تنفيذاً له اما ما استطرد اليه الحكم من ان الانهاء بفرض انه جاء مبتسراً فقد صدر القرار به لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة مما لايجوز التعويض عنه. هذا الذي اورده الحكم هو تزيد منه يستقيم قضاؤه بدونه،

هذا وقد التزم الحكم الصحيح القانون اذ التفت عن الحكم المستشهد به رقم ١٧٧ سنة ١٩٨٧ لاختلاف محله عن الدعوى المطروحه ، بما لا تجوز المحاجة به او التقيد بما اورده من تقريرات قانونية، بما يضحى معه الطعن بأسبابه جميعاً على غير اساس.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٩/٥/١ .

الفهـــرس (الجزء الثامن)

الفهـــرس (الجزء الثامن)

الفهــــرس (الجزء الثامن)

الفهـــرس (الجزء الثامن)

الفهـــرس (الجزء الثامن)

الفهـــرس (الجزء الثامن)

الفهـــرس (الجزء الثامن)